

PATENT HAVUZLARININ REKABET AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Aybüke SEMERCİ
107613022

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(EKONOMİ HUKUKU)

Yrd.Doç. Dr. Özgür ÖZTÜRK

2010

PATENT HAVUZLARININ REKABET AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF PATENT POOLS IN THE LIGHT OF COMPETITION

Aybüke SEMERCİ
107613022

Yrd. Doç. Dr. Özgür ÖZTÜRK :

Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem SANLI :

Dr. Pınar ARTIRAN :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı :

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

1) Patent

2) Patent havuzu

3) Teknoloji havuzu

4) Rekabet hukuku

5) Fikri haklar

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) Patent

2) Patent pool

3) Technology pool

4) Competition law

5) Intellectual property

ÖZET

Patent havuzları, genellikle benzer pazarda patent sahibi olan rakipler tarafından kurulmaktadır. Patent hakkı sahipleri fikri haklarını patent havuzunda toplamakta ve üçüncü şahıslara ve/veya kendilerine bu havuzu lisans vermektedir. Rakip firmalar kimi zaman birbirlerine karşı açtıkları agresif patent davalarından daha fazla zarar görmemek için, kimi zaman lisans ödemeleri gereken çok fazla firma olduğunda işlem maliyetlerini azaltma için patent havuzuna başvurumaktadırlar.

Geçmişte bazı patent havuzlarının rekabeti sınırlayıcı etkileri olduğu kabul edilmiştir. ABD, AB, Japonya ve Türkiye’de yetkili kuruluşlar patent havuzundaki hangi eylemlerin rekabeti sınırladığını belirlemek için kılavuzlar yayınlamışlardır. Günümüzde mevcut ya da muhtemel patent havuzları ile ilgili Türkiye’de faaliyet gösteren yerli ve yabancı teşebbüsler için patent havuzlarının Türkiye pazarındaki rekabete etkileri net değildir. Bu tezde patent havuzlarının hangi durumların rekabeti sınırladığı ve hangilerinin rekabeti arttırdığı incelemektedir.

ABSTRACT

Patent pools are generally established by the rival patent owners who have patents in the similar market. The patent owners accumulate their intellectual properties in the patent pools and license this pool to the third parties and/or to themselves. Rivals establish the patent pool; sometimes to avoid from the stiff patent law suits that they sue each other; sometimes because of it can increase transaction cost when there are many licensors.

In the past, some patent pools are accepted that they have restrictive effects in competition. United States, European Commission, Japan and Turkish authorized organizations published guidelines to clarify the actions which are restricting the competition in a patent pool. The effects of the today’s existing or potential patent pools to the competition in the Turkish market are not clear for the enterprises which have commercial activity in Turkey. This thesis inspects the conditions of the patent pools which are restricting the competition and which are pro-competitive.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
İÇİNDEKİLER	iv
I. GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM PATENTLER VE LİSANS SÖZLEŞMELERİ

I.	Patent Kavramı	4
II.	Patent Lisansı Sözleşmesi ve Patentlerin Lisanslanması	7
A.	Lisans Kavramı	9
B.	Patent Lisans Sözleşmesi Yapılma Nedenleri	11
C.	Patent Lisansı Sözleşmesinde Tarafların Borçları	14
D.	Patent Lisansı Sözleşmelerinin Çeşitleri	15
1.	Tek Yönlü Lisans Sözleşmesi	15
2.	Çoklu Lisans Sözleşmeleri	16
a.	Çapraz Lisans	16
b.	Patent Havuzu	20
III.	Patent Hakkı ve Rekabete Etkisi	20

İKİNCİ BÖLÜM PATENT HAVUZLARI

I.	Genel Olarak	26
II.	Patent Havuzlarının Tarihçesi	31
III.	Patent Havuzu Türleri	33
A.	Havuzdaki Patentlerin Kullanımı Açısından	33
1.	Açık Patent Havuzları	33
2.	Kapalı Patent Havuzları	34
B.	Amaç Bakımından	35
1.	Pazar Temelli Patent Havuzları	35
a.	Pazar Temellilik	35
b.	Pazar Temelli Patent Havuzlarının Yararlı Olabileceği Belli Başlı Sektörler	37
i.	Sağlık Sektöründe Patent Havuzları	37
ii.	Nanoteknoloji Patent Havuzları	41
2.	Standart Temelli Patent Havuzları	43
a.	Standart Terimi	43
b.	Standartı Kuran Kurumlar	44
i.	Resmi Kurumlar	44
ii.	Özel Kurumlar	44
3.	Patent platformları	49
4.	Savunma Temelli Patent Havuzları	50

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM REKABET HUKUKU AÇISINDAN PATENT HAVUZLARI

I.	Rekabet Hukuku Açısından Patent Havuzu Sözleşmeleri	53
A.	Patent Havuzunu Kuran Sözleşme	55
B.	Patent Havuzunun Üçüncü Kişiler ile Lisans Sözleşmesi yapması	56
II.	Pazar Temelli Patent Havuzlarının Rekabet ile İlişkisi	57

A.	RKHK 4. ve 6. Maddeye göre Değerlendirilmesi	58
B.	Ortaya Çıkabilecek Riskler	59
1.	Tamamlayıcı ve İkame Teknolojilerin Varlığı	60
2.	Fiyatlandırma	64
3.	Kullanım Alanı sınırlamaları	66
4.	Üretimin sınırlandırılması	67
5.	Sulh Anlaşmaları ve Hak iddiasında Bulunmama	68
6.	Rakip Ürün ve Standard Geliştirmenin Engellenmesi	69
7.	Bağlama ve Birlikte Satış	70
B.	Alınacak Önlemler	72
III.	Standart Temelli Patent Havuzlarının Rekabet ile İlişkisi	73
A.	RKHK 4. ve 6. Maddeye Göre Değerlendirilmesi	74
B.	Ortaya Çıkabilecek Riskler	75
1.	Mal vermenin ve lisans vermenin reddi	76
2.	Fiyatlandırma	77
3.	Bireysel lisans	79
4.	Zorunlu patent	81
5.	Bir havuz faaliyetindeki taraflara getirilen sınırlamalar	85
6.	Farklı lisanslama koşulları ayarlamak	86
a.	Araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin kısıtlanması	87
b.	Patentlerin hükümsüzlüğünü talep etmeye karşı tedbirler	88
c.	İddiası olmayan patent hakları	89
7.	Bağlanma	90
C.	Alınacak Önlemler	92
IV.	SONUÇ	94
	Kısaltmalar	vi
	Kaynakça	vii
	Şekiller	xii

KISALTMALAR

AB		Avrupa Birliği
a.g.e		adı geçen eser
ABD		Amerika Birleşik Devletleri
ABD Rehberi	Havuz	Objective Standards and the Antitrust Analysis of SDO and Patent Pool Conduct, Annual Comprehensive Conference on Standards Bodies and Patent Pools Law Seminars International Arlington, Virginia 11.09.2007
ABD Kılavuz	Rekabet	Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property United State Department of Justice and Federal Trade Commision, 6 April 1995
AT		Avrupa Topluluğu
ATAD		Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
Bkz.		Bakınız
FTC		Federal Trade Commission
IEC		International Electrotechnical Commision
ISO		International Standard Organization
ITU		International Telecommunication Union
Japon Kılavuz		Guidelines on Standardization and Patent Pool Arrangements, Japon Adalet Bakanlığı
PatHKH		551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
RKHK		4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RKHK Kılavuz		4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. ve 5. Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz
TPE		Türk Patent Enstitüsü
TTBER		Article 1(1)(b) of Commission Regulation (EC) No 773/2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements
TTBER Kılavuz		Guidelines on the Application of Article 81 of the EC Treaty to Technology Transfer Agreements, Official J. of the European Union 2004C 101/02
TTK		Türk Ticaret Kanunu

I. GİRİŞ

Patent koruması, sahibine buluşunu başkalarının kullanmasını engelleme hakkı vermektedir. Patent koruması ile buluş sahibi, patent hakkını kullanmak isteyenlere lisans verebilir. “Rekabet, üretimde ve kaynakların paylaşımında etkinlik ve teknolojide gelişmeye yol açarak toplumsal refahı artıran iktisadi yarışır”.¹ Rekabet hukuku, serbest piyasa ekonomisinde rekabeti sınırlayıcı her türlü faaliyeti yasaklamaktadır. Ancak rekabet hukuku patent korumasının patent sahibine verdiği rekabet üstünlüğü hakkını, patent sahibi belirli kuralları çiğnemediği sürece yasaklamamaktadır. Çünkü patent koruması ve rekabetin korunmasıyla ilgili rekabet hukuku, yeniliğin ödüllendirilmesi ve tüketici refahının artması ortak amacını paylaşmaktadır.²

Patent koruması kişileri yeni ve yararlı buluşlar yapmaya teşvik eder. Bilgi, birikim ve emek sonucu ortaya çıkan buluşlar patent tescili ile korunmaktadır. Böylece hiç bir çaba göstermeden başkalarının buluşlarını taklit eden kişilerin piyasaya girerek fiyatları düşürmesi engellenmektedir. Fiyatların çok çabuk düşmesi buluş için harcanan uğraşın karşılığı alınamadığı için buluş yapma güdüsünü ortadan kaldırabilir. Rekabet hukuku buluşun yeni rekabet piyasalarının oluşmasını sağlamak suretiyle rekabet piyasasına katkısını bildiği için, yeniliği ve tüketici refahını korumak için patenti desteklemektedir. Rekabetin, buluş sahibinin, yeniliğin korunması isteği ile yeni buluşların yayılması isteğini

¹ ASLAN, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2008, s.8.

² Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property United State Department of Justice and Federal Trade Commision, 6 April 1995 (ABD Rekabet Kılavuzu) s. 2’de patent ve rakabet hukukunun birbirini tamamlayıcı olduğu ve ikisinin de yeniliği, endüstriyi ve rekabeti artırma amacıyla olduğu belirtilmektedir. Bu amaç, aynı sayfanın 7. dipnotunda Atari Games Co. V. Nintendo of America Inc. 897 F.2D 1572, 1576 (Fed.Cir. 1990) kararında beyan edilmiştir.

uzlaştırması beklenmektedir.³ Patent korumasının da buluş yapılmasını desteklerken rekabeti engellememesi beklenmektedir.

Tezde, benzer teknoloji ile ilgili patent hakkına sahip rakip firmaların patent korumalarını bir havuzda toplayarak oluşturdukları patent havuzları incelenmektedir. Patent havuzu, birçok patent hakkı sahibi arasında patentlerini bir araya toplamak amacı ile yapılan anlaşma olarak açıklanabilir.⁴ Geçmişten günümüze bazı patent havuzları pazardaki havuza üye olmayan rakipleri rekabetten uzaklaştırmaya yönelik amaç taşırken bazıları ise lisans ücretlerinin makul seviyede olmasını sağlayarak rekabetin devam etmesini sağlamaya yönelik amaç taşımaktadır.

Patent havuzlarının, rekabeti artırıcı ve sınırlayıcı etkilerinin tespit edilebilmesi için önce patentler ve lisans sözleşmeleri, sonra patent havuzları, son olarak da rekabet hukuku açısından patent havuzları incelenmektedir.

Birinci bölümde patent hakkı kavramı ve patent korumasının ticari faaliyetlerin gelişimine katkısı vurgulanmakta, patent hakkının rekabet üzerine etkisi ortaya konulmaktadır. Patent tescili ile korunan buluşların üçüncü şahısların kullanımına açılmasını sağlayan lisans sözleşmelerinin, ticari faaliyetlerin artmasına katkısı belirlenirken, rekabeti sınırlayıcı olabilecek hükümleri açığa vurulmaktadır.

İkinci bölümde patent havuzlarının nasıl ortaya çıktığı açıklanmakta, patent havuzları havuzdaki patentlerin kullanım açısından ve kuruluş amacı bakımından türlere ayrılarak analiz edilmektedir. Havuz, patentlerin kullanımına göre açık ve kapalı havuz olarak tanımlanmaktadır. Havuzların kuruluş amacına göre incelenmesi ise, pazar temelli, standart temelli, pazar veya standart temelli

³ SHENEFIELD, John H. , STELZER, Irwin M., Antitrust Law: A primer, AEI Press, 4th ed., 2001.s. 85-120,

⁴ MERGES Robert P., Institutions for Intellectual Property Transactions : The Case of Patent Pools, University of California, School of Law 1999, s. 10.

olabilen patent platformları ve savunma temelli havuz şeklinde kategorize edilerek analiz edilmektedir.

Üçüncü bölümde ise ikinci bölümde iki ana başlığa ayrılan pazar temelli ve standart temelli patent havuzları rekabet hukuku açısından değerlendirilmektedir. Bu patent havuzlarının hangi koşullarda rekabeti sınırlayıcı olduğu hangi koşullarda rekabeti desteklediği sorgulanmaktadır. Türkiye’de patent havuzu ile ilgili bir ihtilaf olması durumunda hangi mevcut düzenlemeye göre karar verilebileceği yönünde öneriler yer almaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

PATENTLER VE LİSANS SÖZLEŞMELERİ

I. Patent Kavramı

Patent korumasının konusu buluşlardır.⁵ Patent tescili ile, buluş yapana buluşunu sınırlı bir süre boyunca, tescil edildiği ülkede münhasır olarak kullanma hakkı verilir.⁶ Bu hak, Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (PatKHK), patentten doğan hakkın kapsamının açıklandığı 73. maddesinde, patent sahibinin üçüncü kişilerin patent konusu buluşu ticari amaçla kullanmalarını yasaklaması olarak açıklanmaktadır. Bunun karşılığında buluş sahibi patent başvurusunun yayınlanmasıyla buluşunu kamunun bilgisine sunmakta ve bilginin çoğalmasına, bu bilgi ışığında yeni buluşların yapılmasına katkı sağlamaktadır.

Patent sistemi sayesinde buluşu için münhasır hak elde eden buluş sahibi yeni buluşlar yapma konusunda istek duymaktadır. Yapılan patent başvurularının yayınlanması ile bilginin yayılması sağlanır. Böylece benzer konuda çalışanlar yapılan buluştan faydalanarak teknolojiyi daha kısa sürede ileri götürme imkânı bulur. Kaliforniya Üniversitesi Berkeley'de patent koruması alınma sebepleri

⁵ Buluşlar ülkemizde ve bazı diğer ülkelerde faydalı model koruması ile de tescil edilebilmektedir. Patent tescili için buluşun dünyada kamuya açıklanmamış, yani yeni; tekniğin bilinen durumundan aşikâr bir şekilde çıkarılamayan, yani buluş basamağına sahip ve sanayiye uygulanabilir olma şartları aranmaktadır. Faydalı model tescili içinse yeni ve sanayiye uygulanabilir olması yeterlidir. Faydalı model belgeleri de patent havuzlarına dahil edilebilseler de bu tezde anlatım kolaylığı için sadece patent korumasına yer verilecektir.

⁶ Patentin hakkı sadece başvuru yapılan ülkelerde ve her yıl ödemesi yapılırsa en fazla 20 yıl süre ile geçerlidir. ÖZTÜRK,Özgür Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları, İstanbul Üniversitesi, doktora tezi, 2007, s. 12. WHISH Richards, Competition Law, Oxford Pres, 6th ed., s.758'de Patent patent sahibine tekel hakkı tanımak zorunda olmadığını, rakiplerin de patent konusu teknoloji hakkında alternatif teknolojiler üzerinde çalışabileceğini vurgulamaktadır.

üzerine yapılan bir çalışmada şu sonuçlara varılmıştır:⁷ Öncelikle ürün ve servislerinin kopyalanma riski olan firmalar çok sayıda patent başvurusu yapmakta, böylece kopyalama engellenmek istenmektedir. Patent başvurularının bir diğer sebebi olarak da stratejik nedenler gösterilmiştir. Bunların başında, davalara karşı elinde koz bulundurma ve lisans anlaşmalarında pazarlık imkânı sağlama gelmektedir. Patent başvurularının bir başka sebebi ise, rekabet avantajı sağlaması olarak belirtilmektedir.

Patent hakkı sahibi, patentini kendisi değerlendiremediğinde veya başkaları da patentle korunan buluş kullanmak istediklerinde patentin kullanım hakkını lisans⁸ ile paylaşabilir. Böylece teknolojinin aktarımı sağlanabilir ve lisans alanların patenti kullanmadan yeni teknolojiler geliştirmek için yapacakları ARGE yatırımları farklı alanlara sevk edebilmelerine olanak tanınabilir. Bu da ARGE birikimlerinin optimize bir şekilde organize edilebilmesini sağlayabilir.⁹

Buluş yapmak için bilgi birikimi, çaba ve araştırma maliyetlerine katlanmak gerekmektedir. Buluşu yapan buluşunun bir başkası tarafından hiçbir maliyete katlanmadan kullanmasını engellemek için buluşunu gizli bilgi olarak saklayabilir veya patent hakkını alabilir. Gizli bilgi, dışarıdan anlaşılması imkansız ya da çok zor ise, ve buluşu yapan bilgiyi kimse ile paylaşmaz ise ancak güvenli bir buluşu koruma yöntemidir.¹⁰ Bilgi, küçük bir grupta bile paylaşılmış olsa her an için

⁷ MERGES, Robert ve SAMUELSON, Pamela; Patenting by Entrepreneurs: The Berkeley Patent Survey (Part I of III), UC Berkeley School of Law; Ted Sichelman, University of San Diego School of Law; <http://www.patentlyo.com/patent/2010/07/patenting-by-entrepreneurs-the-berkeley-patent-survey-part-ii-of-iii.html> (Son ziyaret Eylül 2010)

⁸ Lisanslama için bkz 1. III.

⁹ LÉVÊQUE , François 2007, Patents and Innovation: Friends or Foes?. UC Berkeley: Berkeley Center for Law and Technology. http://escholarship.org/uc/item/2w8605xg_s.9. Gerçekten de belirli bir bilgi birikimi sonucu ortaya çıkan buluş, patent hakkı ile sahibine katkı sağlarken, patentin yayınlanması ile kamuya bilgi olarak sunulmaktadır. Buluşu kullanmak isteyenler patenti lisanslayarak buluş konusu bilgi birikimini de edinmekte, böylece bir nevi ARGE paylaşımı ile kaynakların verimli kullanılması sağlanmaktadır.

yayılabilir. Buluş, buluş konusu ürün ya da yöntem pazara çıktığında rakipler tarafından incelenerek anlaşılabiliriyorsa rakipler tarafından taklit edilebilir. Topluma yayılan bilgi; a) kimin tarafından bedelinin ödenmeden tüketildiğinin tespitinin güç olması, b) engellenmesinin çok zor olması ve c) başka kullanıcılar tarafından kullanımının diğerlerini dışlamaması sebebi ile kamu mallarının sahip olduğu niteliklere sahip sayılmaktadır.¹¹ Buluş konusu bilgiyi hiçbir maliyete katlanmadan edinenler buluş konusu pazara düşük fiyatla girecektir. Buluş yapan ise pazarda fiyat rekabeti yapabilmek için buluş için harcadığı maliyeti marjinal maliyete yansıtamayacaktır. Buna rağmen Amerika’da ve Japonya’da yapılan bir araştırmaya göre ARGE yöneticilerine göre buluşun korunmasında gizli bilgi ve zaman yönetiminin patent ile korumaya göre daha popüler olduğu ortaya çıkmıştır.¹² Buluşun gizli bilgi olarak saklanmak istenmesinin sebebi gizli kaldığı sürece, süresiz olarak sadece buluş yapan tarafından kullanılabilmesidir.¹³

Ancak buluş konusu ürün veya yöntem piyasaya çıktığı zaman rakipler tarafından buluşun nasıl gerçekleştiği anlaşılırsa buluşun gizliliği ortadan kalmış olur. Bu sebeple buluş rakipler tarafından anlaşılabilir olduğu veya gizli bilginin yayılma olasılığı olduğu durumlarda patent ile koruma etkili bir yöntemdir.

¹⁰ ÖZTÜRK,Özgür a.g.e, s. 54-56

¹¹ ÖZTÜRK, Pınar, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III Editör: N. Ayşe Odman Boztosun, Patent Hakkı ve Rekabet Hukuku, 2005 Seçkin Yayınevi s. 201

¹² COHEN, Wesley M.; GOTO, Akira; NAGATA, Akiya; NELSON, Richard R. ; WALSH John P., R&D Spillovers, Patents and the Incentives to Innovate in Japan and the United States, Research Policy 31 (2002) 1349–1367

¹³ ÖZTÜRK, Özgür, a.g.e. s. 54-56. Buluş sahibi patent başvurusu yaptığında hem buluşunu açıklamış olacak hem de bütçesi elverdiği ölçüde patent hakkının olmasını istediği ülkelerde tescil ettirebilecektir. Her ülkenin patent başvuru ücreti değişken olmakla birlikte, korumanın devam edebilmesi için her yıl yıllık taksitlerinin ödenmesi gerekmektedir. Ayrıca buluşun patent başvuru metninde mümkün olan en geniş kapsamlı koruma talep edilebilmesi için metnin bir uzman tarafından kaleme alınması gerekmekte, aksi halde buluşun kopyalanmasının engellenmesi mümkün olmamaktadır. Oysa buluş sahibi buluşunu gizli bilgi olarak saklayabilirse, bu maliyetlerden hiçbirine katlanmak zorunda kalmayacak ve 20 yıllık patent koruma süresi ile sınırlı kalmayacaktır. Ancak, Coca Cola’nın formülünde olduğu gibi test edilerek 3. kişiler tarafından anlaşılamayan buluşlar gizli bilgi olarak saklanabilir.

Patent koruması Türkiye’de ve birçok ülkede devlet tarafından da teşvik edilmektedir. Türkiye’deki patent teşvik sistemlerinin amacı, Türkiye’nin ulusal ve uluslararası arenada rekabet edebilmesi, bunun için patent başvurularının sayısının arttırılması, kişilerin patent başvurusu yapmaya teşvik edilmesi ve ülkemizde fikri ve sınai hakların tescili yönünde bilinçlenmeye katkıda bulunulmasıdır.¹⁴

Patent koruması, hemen hemen her türlü buluşa verilebilse de buluş yapanlar ancak ticari getirisi¹⁵ olmasını bekliyorlarsa patent başvurusunda bulunmaktadır. Ticari getirisi olması beklenen buluşun, bilgi birikimi, emek ve birtakım maddi harcamalar gibi ortaya konulan çabalar sonucu yapılacağı aşikârdır. Ticari getirisi olmayan bir buluş ise patentle korunsada ne buluşu yapan ne de üçüncü kişiler tarafından kullanılmak istenmeyecektir. Bu da göstermektedir ki sadece ticari faaliyet alanında kullanılmak istenecek buluş değerli bir buluştur.

II. Patent Lisansı Sözleşmesi ve Patentlerin Lisanslanması

Patent tescili ile koruma ürün ve usul için tamamlayıcı bir faktördür. Ürün veya usulün değeri, üretim, pazarlama, dağıtım yeteneği, çalışma gücü gibi diğer faktörlere de bağlıdır. Geçmişte firmalar sahip oldukları somut varlıkları soyut varlıklarına göre daha değerli görürlerken, günümüzde ise soyut varlıkların daha değerli olabildiği düşünülmektedir.¹⁶ Bu düşünce firmaları, yenilik ve araştırma,

¹⁴ Patent başvurusu, buluş yapmaya teşvik ettiği ve bilginin yayılmasına katkıda bulunduğu için Tübitak Patent Başvurusu Teşvik ve Destekleme Programı (<http://www.tubitak.gov.tr/home.do?sid=371&pid=364>) ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Turquality (www.turquality.com) kapsamında masrafları karşılanarak desteklenmektedir. Dünya çapında yayınlanmış üç milyondan fazla patent de en büyük bilgi kaynağı olarak kabul edilmektedir <http://askfamily.com/sub/g718921053052141oi/c90381468524> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

¹⁵ Patentin ticari getirisi, patent konusu buluşu rakiplerin kopyalaması engellemek suretiyle rekabette öne çıkmakla veya rakiplerin buluşu kullanmak için lisans alması ile gerçekleşmektedir.

organizasyon uygulamaları, insan kaynağı gibi soyut varlıklarına daha çok yatırım yapmaya yönelmektedir.¹⁷ Soyut varlıklardan ARGE çalışmaları ve bunların sonucunda ortaya çıkan buluşların patent tescili ile korunması, firmaların patent portföylerini zenginleştirmektedir. Soyut varlık olarak patent tescilleri firmaların ARGE yatırımlarını korumakta, rakiplerin taklitlerini engellemekte, lisansa konu olarak gelire dönüşebilmektedir.

Lisans sözleşmeleri, 19.yy.da Birleşik Devletlerde ekonominin gelişmesiyle ve teknoloji alanında yapılan çalışmaların artmasıyla geniş biçimde uygulama alanı bulmaya başlamıştır. Lisans sözleşmelerinin en eskisi patent lisans sözleşmesi olduğu için lisans sözleşmelerine ilişkin hukuk kuralları ve teoriler patent lisans sözleşmesi için oluşturulmuş daha sonra diğer lisans sözleşmelerine de kaynak teşkil etmiştir.¹⁸

Patentlerin lisanslanması, patentler ile korunan bilginin aktarılması ile kullanılmasına yardımcı olabilir. Patent sahiplerinin patentlerini lisanslamayı ret etmeleri, başkalarının aynı alanda çalışarak teknolojiyi geliştirmelerine engel olabilir.¹⁹ Lisans alanın bunun kendisine ekonomik katkıda bulunması şartıyla lisans sözleşmesi yapacağı ve yapılan bir sözleşmeye devam edeceği aşikârdır. Öyle ki lisans sözleşmelerinin karşılıklı refah artımını sağladığı söylenebilir.

¹⁶ BONTIS, Nick, Assessing knowledge assests : A review of the models used to measure intellectual capital, International Journal of Management Reviews March 2001, Volume 3 Issue 1 s 41-60. Ayrıca bkz. TEECE, David J., Essays in technology management and policy: selected papers of David J. Teece, World Scientific Publishing Co., Pte, Ltd. Singapore 2003, s 87

¹⁷ İPŞİRLİ, Mehmet, The intangible side of the global competition [Global rekabetin soyut boyutu: Soyut varlıklar], Fatih Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2007

¹⁸ ÖZDEMİR, Saibe Oktay, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri Ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul, Beta, 2002, 33-34

¹⁹ Patent durdurma ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. COTTER, Thomas F., Patent Holdup, Patent Remedies, and Antitrust Responses, 24.09.2008 University of Minnesota Law School, Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 08-39, ayrıca FARRELL, Joseph; HAYES, John; SHAPIRO, Carl; SULLIVAN, Theresa Standart Setting, Patents, And Hold-Up American Bar Association Antitrust Law Journal No. 3, 2007.

Lisans veren buluş yapmasının karşılığında gelir elde ederken, lisans alan, farklı bir teknoloji geliştirene lisans verenin buluşundan yararlanmış olur.

A. Lisans Kavramı

Lisans terimi, sahip olunan yetki anlamında kullanılmaktadır. Lisans sözleşmesi, ekonomik bir değer hak sahibinin hakkını üçüncü kişilerin yararlanması için kullanmasına izin vermesi ve bunun karşılığını almasıdır.²⁰ Lisans sözleşmesi, işletme sırları, tecrübeleri ve gayri maddi değerler, sahiplerine rekabet üstünlüğü sağlamaya uygun araçlardır.²¹

Lisans türü, lisanstan doğan hakkın içeriğine göre basit lisans ve inhisari lisans olarak ayrılmaktadır.²² PatKHK m.88'e göre aksi kararlaştırılmadıkça lisans sözleşmeleri basit lisans sözleşmeleridir. Basit lisans sözleşmeleriyle, kullanım hakkı patent sahibinde ve patent sahibinin lisans sözleşmesiyle izin verdiği kişilerde bulunmaktadır.²³ İnhisari sözleşmede ise patent hakkı sadece patent sahibinin sözleşmeyle izin verdiği kişide bulunur, patent sahibinin kendisi patenti kullanamayacağı gibi bir başkasına da lisans veremez.

Lisans ile teknoloji aktarımı gerçekleştirilebilmektedir. Teknoloji aktarımı terimi tekniklerin kullanılması hakkının devri olarak açıklanmakta, uygulama olarak da daha çok gelişimini tamamlamamış ülkelerin gelişmiş ülkelerden üretim

²⁰ ORTAN, Ali Necip, Patent Lisansı Sözleşmesi, Doğan Yayıncılık, 1979, s.2. ONGAN, Burak, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu. Seçkin Yayın Evi Ankara 2007, s.17

²¹ ORTAN, a.g.e. s.18

²² ORTAN, a.g.e. s.151. Basit ve İnhisari Patent sözleşmeleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. DURAK, Onur Sabri, Patent Lisansı Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s.76-78. Kanunda basit lisans sözleşmeleri inhisari olmayan lisans sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. (PatKHK m.88)

²³ ÖZDEMİR, s. 14-15

tekniklerini alması olarak görünmektedir.²⁴ Ancak teknoloji aktarımı sadece ülkeler arası değil, aynı zamanda aynı ülkedeki rakip firmalar arasında da gerçekleşebilmektedir. Bu aktarım da genel olarak çok gelişmişten az gelişmiş olmak zorunda olmayıp, genellikle araştırma geliştirme faaliyetini önce tamamlayıp ilgili tekniğin patent hakkını daha önce alandan diğerlerine doğru olmaktadır.

Patent başvurusu tescil edilmeden de hatta patent başvurusu yapılmadan lisans verilebilir.²⁵ Patent başvurusu yapılmamış buluşlar gizli bilgi lisans sözleşmesi kapsamında değerlendirilip, patent başvurusu yapılırsa patent lisans sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilir. Ancak kimine göre patent başvurusundan önce buluşla ilgili sözleşmenin sır saklama yükümlülüğünü de içermesi, tarafların iradelerinin dışında gerçekleştiği için uygun değildir.²⁶ Ortada bir patent koruması yokken taraflardan birinin ileri sürdüğü buluşun fikri hakları korunamayacak nitelikte olabilir. Yani daha önce başkası tarafından bulunmuş, başkasına ait patent koruması olabilir veya kullanımı serbest bir haldedir.

Öte yandan ortada bir buluş ve patent başvurusu niyeti varken bilginin paylaşılması gerekebilir. Bu durum, buluşun teknik olarak henüz olgunlaşmadığını belki de sözleşme ile alınan teknik destekle geleceği olgunlukla başvuru yapmanın daha anlamlı olduğunu göstermektedir. Zira hiç kimse patent başvurusuna konu olabilecek buluşunu başvuruyu geciktirerek riske atmak istemeyecektir. Çünkü başvurunun yapılmadığı her an buluş sahibinden buluşu bir şekilde öğrenen biri başvuru yapabilir ve asıl buluş sahibinin buluşun kendine ait olduğunu ispatlaması güç olabilir. Ya da tesadüf sonucu dünyanın herhangi bir yerinde benzer zamanda bir başkası aynı buluşu gerçekleştirip ondan önce patent

²⁴ BAKIRCI, Mehmet Enes, Teknoloji Transferinde “Patent ve Know-How Lisans” Sözleşmeleri. Fakülteler Matbaası, İstanbul 2001, s.33.

²⁵ ORTAN, Ali Necip, a.g.e. s.18

²⁶ ONGAN, Burak, a.g.e. s.23

tescili için başvurabilir, ya da buluşunu kamuya duyurabilir. Bununla birlikte ARGE aşamasında henüz tasarı aşamasındaki buluşlara yapılan başvuruların bazıları patent tescil işlemleri sonuçlanana kadar geçerliliğini yitirmekte, söz konusu buluşun daha iyi gerçekleştirilmesini sağlayan fikirlerle zenginleştirilen yeni patent başvurularına ihtiyaç duyulabilmektedir.

B. Patent Lisans Sözleşmesi Yapılma Nedenleri

1. Patent Tescil Sahibinin Kendi Değerlendirememesi

Patent lisans sözleşmesi, patent sahibinin kısıtlı kaynaklara sahip olması veya başka bir sebeple patentini değerlendiremediği durumlarda patenti değerlendirebilecek birine kullanım hakkının verilmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir.²⁷ Buluşlar, bir şirketin çalışanları tarafından çalıştıkları alanlarda yaptıkları çalışmalar sonucu ortaya çıkabildiği gibi, herhangi bir tüketicinin ihtiyaçlarını karşılamak istediğinde aklına gelen çözümler ile ortaya çıkabilmektedir.

Buluşun gerçekleştirilmesi için ARGE çalışmalarına veya sanayileştirilmesi için ciddi üretim olanaklarına ihtiyaç duyulabilir. Bu tip imkânlarla sahip olmayan buluş sahipleri buluşlarının fikri haklarını patent alarak korumaya aldıktan sonra buluşlarını, değerlendirmeleri için ilgili sektördeki firmalara sunabilmektedir.²⁸

²⁷ ORTAN, Ali Necip a.g.e. s.3, BAKIRCI, Mehmet Enes, a.g.e. s.43'de lisans sözleşmesini, buluş sahibinin söz konusu teknolojiyi tek başına gerçekleştirme düşüncesinde olmazsa teknolojinin işletilebilmesi için bulacağı partnere kullanma yetkisi vermesi için yapılan sözleşme olarak tanımlamaktadır.

²⁸ <http://www.turkmucit.com/> adresinin kuruluş amacı herhangi bir konuda buluşu olup da, maddi destek, tanıtım yetersizliği gibi sorunlardan dolayı hayata geçirememiş insanları, bir araya getirip, projelerinin gerekli kişilerce tanınmasını ve değerlendirilmesini sağlamak olarak açıklanmaktadır (Son erişim tarihi Eylül 2010). Siteye kayıt olan buluş sahipleri, buluşlarının tanıtımını yapabilmekte, girişimciler de sitede yer alan buluşlardan beğendiklerinin sahipleri ile iletişime geçebilmektedir. <http://www.patentauction.com/> sitesinde patentler açık artırma ile

2. Patent Portföyünün Değerlendirilmesi

Özellikle ARGE çalışmaları yapan firmalar ya da araştırma kurumları yaptıkları çalışmalar sırasında ortaya çıkan tüm buluşlara patent başvurusu yapmaktadır. Böylece bir teknoloji ile ilgili geniş bir patent portföyü oluşmaktadır. Patent portföy sahipleri yaptıkları çalışmaların harcamalarını ve patent tescil masraflarını karşılayabilmek için portföylerini ilgili pazarda faaliyet gösteren diğer firmalara sunarak bu firmaların ilgi duydukları buluşları lisanslamalarına olanak tanımaktadır.

3. Patentin Farklı Sektörlerde Değerlendirilebilme Olanığı

Ürünün ya da yöntemin tabiatı gereği ya da sektör dışı alanlardan kazanç elde etme amaçlı da lisans verilmesi de söz konusu olabilir.²⁹ Örneğin beyaz eşya sektöründe ARGE ve üretim faaliyetleri yürüten bir firmada geliştirilen patent konusu olan bir kaplama malzemesi otomotiv sektöründe de kullanılmak istenebilir. Bu durumda otomotiv firmaları sektörlerinin dışında olan beyaz eşya firmasından lisans talep ederek kaplama malzemesini ürünleri üzerine uygulayabilir.

4. Üçüncü Kişilerin Buluşuna İhtiyaç Duyulması

Bir işletmenin çalışmalarını geliştirmek amacı ile üçüncü kişilerin buluşuna ihtiyaç duyduğunda da patent lisans sözleşmeleri söz konusu olabilmektedir. Günümüzde birçok firma, kendi ARGE'si olsun ya da olmasın tüketici ihtiyaçlarını belirlemek, tüketicilerin veya yenilikçi kişilerin çözüm önerilerine

satılmakta veya lisanslanmaktadır (Son erişim tarihi Eylül 2010). Bu tip paylaşım ortamları sayesinde girişimciler farklı konularda çeşitli buluşlara erişebilirken, buluşunu gerçekleştirme imkânı olmayan patent sahiplerine patentlerini lisanslama olanağı tanınmaktadır.

ulaşabilmek için çeşitli yarışmalar düzenlemektedir.³⁰ Hemen hemen her sektörün web sayfasında öneriler bölümü bulunmakta, böylece çeşitli fikirlere ulaşabilmektedir.

5. Patent İhlali

Patent sahipleri genellikle patentlerinin izinsiz kullanıldığını, yani ihlal edildiğini tespit ettiklerinde patenti kullanan ile iletişime geçerek patent lisans sözleşmesi yapılmasını teklif edebilmektedir. Patenti ihlal ettiği öneri sürülen de ilgili patenti değerlendirip ihlal ettiğine hemfikir olursa o güne kadar ve kullanmaya devam etmek istiyorsa geleceğe yönelik lisans anlaşması yaparak patenti izinli olarak kullanabilmektedir.

6. Patent Avcılarının Tutumları

Bazı durumlarda patent lisans sözleşmesi patent avcılarının³¹ tutumları sebebi ile haksız yere veya haksız koşullarda da yapılabilmektedir. Patent avcısı tanımı ilk olarak 1994 yılında sahip olduğu video patent haklarının ihlal ettiğini ileri sürerek çeşitli şirketlere ve üniversitelere lisans verildiğinin ortaya çıkması ile kullanılmaya başlanmıştır.³² Intel, 2001 yılında yüklü miktarda para alabilmek

³⁰ Cisco web sitesinde 250bin\$ ödüllü fikir yarışması düzenlemektedir (<http://www.cisco.com/web/solutions/iprize/index.html>, son erişim tarihi Eylül 2010). Koç Holding ve Koç Üniversitesi tarafından kurulan Inventram Şirketi, yeni fikir ve projelerin sanayileşmesi için Fikri Mülkiyet Hakları yönetimi yapmaktadır (<http://www.inventram.com>, son erişim tarihi Eylül 2010). Sabancı Üniversite tarafından kurulan İnovent Şirketi de üniversiteler, araştırma kurumları, teknoloji şirketleri ve girişimciler tarafından üretilen fikir haklarını geliştirmekte ve ticarileştirmektedir (<http://www.inovent.com.tr>, son erişim tarihi Eylül 2010).

³¹ Patent avcıları, sahip olduğu patentleri, çoğunlukla ilgisi olmadığı halde ihlal ettiğini ileri sürdüğü firmalara karşı saldırgan veya fırsatçı bir şekilde öne süren patent kişi veya firmalar olarak tanımlanmaktadır. (http://en.wikipedia.org/wiki/Patent_troll , <http://www.wordspy.com/words/patenttroll.asp> son erişim tarihi Eylül 2010).

³² "The Original Patent Troll Returns", Intellectual Property Today, May 8, 2007 <http://www.iptoday.com/news-article.asp?id=372&type=ip>, son erişim tarihi Eylül 2010)

için kullanmadıkları, kullanmayı düşünmedikleri patent haklarını ihlal ettiği iddiası ile Intel'i suçlayan birçok patent avcısı ile savaşımıştır.³³

C. Patent Lisansı Sözleşmesinde Tarafların Borçları

Lisans sözleşmesi konusu, türleri, esasları ve kullanma şekilleri PatKHK altıncı kısımda “patent üzerine tasarruflar” ve yedinci kısım “zorunlu lisans” başlıkları altında düzenlenmiştir. Sözleşmenin karşılıklılık niteliği bulunmaktadır.³⁴ Bu sebeple lisans sözleşmesi karşılıklı iki tarafa borç yükleyen ve edim doğuran bir sözleşme olarak kabul edilmektedir.³⁵ Lisans verenin, lisansa konu patenti, lisans alana kullandırmasının karşılığı olarak lisans bedelini isteme hakkı bulunmaktadır. Lisans sözleşmesinin hâsılat kirası veya hâsılat kirasına benzer örneğin bir adi kira bir sözleşme olduğu Fransız hukukunda kabul görmüştür. Ancak İsviçre hukukunda ve Türk hukukunda lisans sözleşmesinin sadece hâsılat kirasına göre değerlendirmesinin yeterli bulunmamaktadır.³⁶

Lisans bedeli, parasal bir değerle belirlenebileceği gibi lisans alanın karşı bir edimde bulunması, karşılıklı lisans vermesi de kararlaştırılabilir. Bunların dışında, çok nadir de karşılaşılsa, lisans alanın, lisans bedeli ödemek zorunda olmadığı serbest lisanslara da uygulamada rastlanmaktadır. Lisans verenin, patentin lisans sözleşmesine uygun kullanılmasını isteme hakkı, lisans alanın patent ihlallerini kendisine bildirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Bazı durumlarda lisans verenin lisans alanın yararlanmasını sağlama yükümü, patent hakkının varlığından

³³ Sandburg, Brenda "You may not have a choice; Trolling for Dollars", 30.07.2001. <http://www.phonetel.com/pdfs/LWTrolls.pdf> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

³⁴ ORTAN, Ali Necip, a.g.e. s.21

³⁵ ONGAN, Burak a.ge. s.17

³⁶ ORTAN, Ali Necip, a.g.e. s.22-26

vazgeçmeme yükümü, lisans verenin lisans alana teknik yardım yükümü, lisans verenin lisans alanla rekabetten kaçınması yükümü bulunmaktadır.³⁷

D. Patent Lisansı Sözleşmelerinin Çeşitleri

1. Tek Yönlü Lisans Sözleşmesi

Taraflardan sadece birinin diğerine lisans verdiği ya da her iki tarafın da birbirine lisans verdiği ancak bu lisansların birbirine rakip olmayan ya da rakip ürünlerin üretiminde kullanılmayan teknolojileri içerdiği anlaşmadır.³⁸ Tek yönlü lisans sözleşmelerinde genellikle, lisans veren tarafın lisans konusu teknolojiye hakim olduğu, lisans alan tarafın olmadığı söylenebilir. Zira her iki tarafın da lisans konusu teknolojiye hakim olduğu durumlarda lisans alanın da söz konusu teknolojiyle ilgili patent hakkına sahip olması ve lisans aldığı tarafa bu hakkını lisans vermeyi istemesi beklenir.

Örneğin A firması ARGE'ye sahip uluslararası satış ağı olan büyük bir traktör üreticisi olsun. A firması, üretimini, ulaşım, üretim ve işçilik maliyetleri daha düşük olduğu için Türkiye gibi birkaç ülkeye yaymak için ilgili ülkelerde sanayicilerle anlaşmak, onlara dağıtıcılık ve üretim izni vermek isteyecektir. Türkiye'deki bir B firması A firmasının traktörlerinin üretim haklarını aldığı anda A firmasının traktör üretimi ile ilgili bilgi birikimi, tecrübe ve ARGE'sini de öğrenecektir. Sonuç olarak zamanla kendi markası ile traktör satmak istediğinde, A firmasının traktör üretimi ve parçaları ile ilgili patent haklarını lisans alması gerekecektir. B firması kendi bilgi birimi artana, kendi ARGE'sini kurana ve

³⁷ FİLİZ, Erdinç, Patent Lisans Sözleşmesi, Yüksek lisans tezi, Ankara-2007, s.62-78

³⁸ GÖZLÜKAYA, Fatma, Teknoloji Transferi Sözleşmeleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Tez 73, s. 29.

dolayısı ile A firmasının patent korumasına tabi olan teknolojilerini kullanmadan üretim yapabilecek seviyeye gelene kadar A firmasından traktör ile ilgili patent haklarının tek yönlü lisansını almak zorunda kalacaktır.

2. Çoklu Lisans Sözleşmeleri

Birbiriyle ilişkili ürün veya yöntemlerle tescil edilen patent sayısının artması patent sahibi olsun olmasın o alanda faaliyet gösteren herkesin bu patent çalılıklarına³⁹ takılmasına sebep olmaktadır. Patent çalılıkları, bir ürünün üretilmesi için farklı kişilere ait birden fazla birbirini tamamlayıcı veya kullanımı zorunlu patent korumalarının olması durumunda, patentleri lisanslamanın veya ihlal etmenin mecbur olduğunu göstermektedir. Bu kadar çok patent sahibinin olduğu söz konusu alanlarda patent sahipleri de bir diğerinin patentini lisanslamak durumunda kalabilmektedir. Bu durumda patent sahipleri ya patentlerini karşılıklı lisanslayarak çapraz lisans anlaşması yapmaktadır ya da patentleri bir patent havuzunda toplayarak kendileri de havuzdan lisans almaktadır. Aşağıda çoklu lisans sözleşmeleri çapraz lisans ve patent havuzu başlıklarında kısaca incelenecek, patent havuzlarının ayrıntıları ikinci bölümde verilecektir.

a. Çapraz Lisans⁴⁰

Bazı durumlarda aynı ürünün daha etkin üretilmesi için birden çok kişi tarafından birden çok buluş yapılmış ve bu buluşlar patent tescili ile korunuyor olabilir. Bu durumda ilgili ürünün etkin bir şekilde üretilebilmesi için patent tescil sahipleri

³⁹ SHAPIRO, Carl, Navigating the Patent Thicket : Cross Licenses, Patent Pools and Standard Setting, Innovation Policy and the Economy, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 2000 (Thicket), s.119’da tanımladığı patent thicket’da İngilizce *thicket* terimi çalılık olarak tercüme edilmiştir.

⁴⁰ İngilizce’deki *cross license* teriminin, öğretilde genellikle karşılıklı lisans olarak tercüme edilmesine karşın, *reciprocal* kavramından ayırt edilebilmesini sağlamak amacıyla bu çalışmada, “çapraz lisans” olarak kullanılması uygun görülmüştür. (Gözlükaya, Fatma, dipnot 84)

haklarını, karşılıklı lisans anlaşması kurarak buluşlarının hakkını karşılıklı kullanabilmektedir. Lisans sözleşmeleri ekonomik ve teknik birleşmenin bir aracı olarak görülebilmektedir.⁴¹ Birbirine bağlı buluşlar sebebi ile lisans almak veya ver-

mek zorunlu olabilir. PatKHK m.79'da patentlerin bağımlılığı; bir buluşun kullanılması, önceki tarihli bir patentle korunan bir başka buluşun kullanılması ile mümkünse sonraki tarihli buluşun önceki tarihli patente bağlı olması şeklinde ifade edilmektedir. Örneğin A şahsı bardağı bulmuş ve bardak için patent korumasına sahip olsun. B şahsı da bardak kulpunu bulmuş ve bardak kulpu için patent koruması alsın. B şahsının bardak kulpunu kullanabilmek için A şahsının patentinin lisans hakkını alması gerekmektedir. Bu durumda bardak kulpu patenti bardak patentine bağımlıdır. A şahsı da B şahsına ait olan bardak kulpunu lisans hakkını almadan kullanamaz.⁴²

Bu tip durumlarda taraflar hem lisans alan hem de lisans veren konumdadır. Bu tür lisans sözleşmeleri çapraz lisans olarak adlandırılmaktadır.⁴³ Çapraz lisans sözleşmeleri sayesinde, patent sahipleri patent konusu ürünü diğerlerinin patentlerini ihlal etmeden üretebilmek için daha pahalı veya daha kötü bir çözümü kullanmak yerine diğerlerinin patent haklarını ve kendi patent hakkını karşılıklı lisanslamakta, böylece işlem maliyetleri azaltılmaktadır. En iyi lisans anlaşması yöntemi çapraz lisans anlaşması olarak kabul edilebilir. Lisans hakkını almak için lisans verenle pazarlık masasına oturan firmanın elindeki en iyi kozlardan birisi sahip olduğu ve karşı tarafın kullanmak isteyebileceği tüm patentleri içeren patent

⁴¹ GÖZLÜKAYA, a.g.e, s.63.

⁴² Patentlerin bağımlılığı ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz ÖZTÜRK, Özgür, s.15-16.

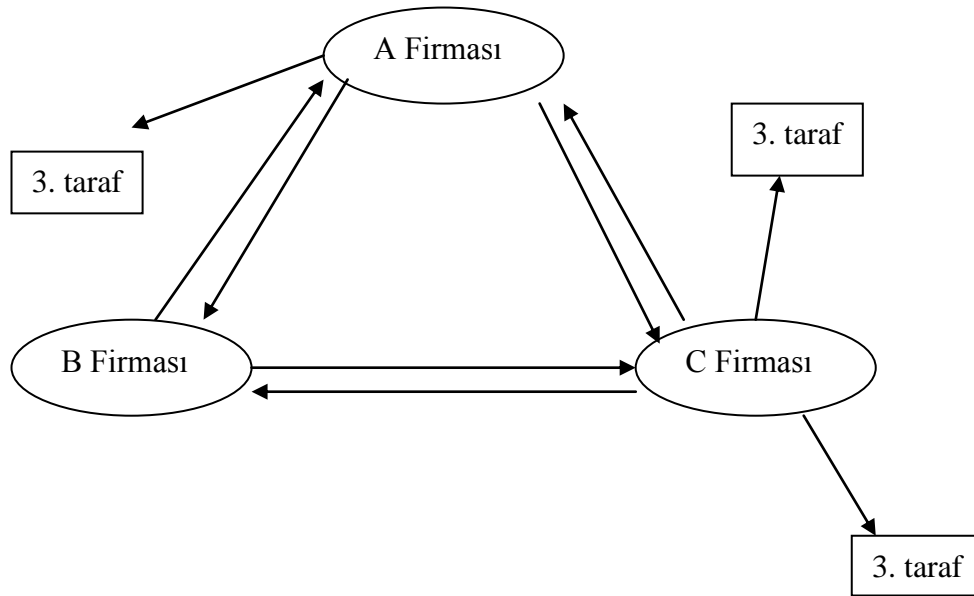
⁴³ Bir alanda birden çok firmanın çok sayıda patenti olduğu durumlarda en iyi lisanslama çapraz lisanslama olarak görünmektedir; SHAPIRO, Thicket; ayrıca CLARKSON, Gavin, Cyberinfrastructure and Patent Thickets: Challenges and Responses, Volume 12, Number 6, 4 June 2007 http://firstmonday.org/issues/issue12_6/clarkson/index.html (Son erişim tarihi Eylül 2010). Örneğin, A firması B firmasının patentini ihlal ettiğinde ve B firmasından lisans almak için pazarlık masasına oturduğunda elindeki en iyi koz kendine ait B firmasının ihlal ettiği bir patentin bulunmasıdır. Böylece B firmasına çapraz lisanslama teklif ederek ödeyeceği lisans bedelinin düşmesini sağlayabilir, hatta B firmasından kendi patenti için daha fazla lisans bedeli alabilir.

portföyü olabilir.⁴⁴ Eğer lisans alanın patent portföyü lisans verenin ilgisini çekerse çapraz lisans anlaşması yapılarak lisans bedeli düşürülebilir.⁴⁵ Veya lisans veren lisans alanın patent portföyünün ileride işine yarayabileceğini ve aleyhinde kullanılabileceğini düşünerek lisans alanla ilişkisini iyi tutmak için lisans ücretinde indirim yapabilir.

Örneğin, Şekil 1’deki çapraz lisans anlaşması tablosunda, kapı kolu üretici A firması tokmak formunda kapı kolunun çalışması ilgili patentin sahibi olsun. B firması kapı kilidi üreticisi ve çeşitli kilit mekanizmalarına ait patentlerin sahibi, C firması ise bazı kapı kolu ve kilit mekanizmalarının kapıya takılması ile ilgili patentlere sahip çelik kapı üreticisi olsun. A firması tokmak formunda kapı kolu ile ilgili patent tescillerinin kullanım hakkını çelik kapı üreticisi C firmasına lisans verirken, C firmasından kapı kolunun kapıya takılma yöntemi ile ilgili patent tescilinin kullanım hakkının lisansını alabilir. C firması sahip olduğu patent tescillerinin kullanım hakkını A ve B firmasının yanı sıra diğer firmalara da lisans verebilir.

⁴⁴ Patentlerin lisans pazarlıklarında kullanıldığı ile ilgili görüş için bkz. MERGES 1999, s. 38.

⁴⁵ Örneğin 1997 yılında Philips ve Grundig arasında yapılan çapraz lisans sözleşmesine göre firmalar birbirlerinin patentlerini ücret ödemediği kullanılabilecektir. Bu sözleşmeye göre, Philips ve Grundig’in aşağıda ayrıntıları anlatılacak olacak bir patent havuzuna dahil olan patentleri için birbirlerine ücret ödemelerine gerek kalmamaktadır. Bu durumda örneğin Grundig, Philips’in dahil olduğu DVD patent havuzuna ödediği lisans ücretinin, Philips’e düşen payını Philips’ten geri alabilir.



Şekil 1: Çapraz lisans anlaşması tablosu

Bu şekilde birbiriyle ilişkili teknolojilere ait patentler arasında çapraz lisans anlaşmasına oldukça sık rastlanmaktadır.⁴⁶

Rekabetin yoğun olduğu piyasalarda rakiplerin, birbirinin gelecek patentleri için de çapraz lisans anlaşmaları yaptıkları görülmektedir.⁴⁷ Bu daha çok teknolojinin hızla değiştiği bilişim ve elektronik sektöründe görülmektedir. Firmalar yeni geliştirdikleri ürünü, kendileri patent başvurusu yapmış olsalar dahi

⁴⁶ 22 Şubat 2010'da Microsoft, Amazon.com Inc ile çapraz patent lisans anlaşması yaptığını duyurdu <http://www.microsoft.com/presspass/press/2010/feb10/02-22msamazonpr.mspx> (Son erişim tarihi Eylül 2010). Anlaşmaya göre her iki firma da bir diğerinin patent portföyünü kullanabilmektedir. Microsoft Amazon'un elektronik okuma aracını ve bazı yazılımlarını kullanabilecekken, Amazon, Microsoft patent portföyünü açıklanmamış bir ücret karşılığında kullanabilecektir.

⁴⁷ SHAPIRO, Thicket a.g.e., s. 130. IBM ve Intel arasında yapılan anlaşmada, birbirlerinin henüz yayınlanmamış veya gelecekteki patent başvurularından çekinmeden üretim yapabilmek için olası patentler de kapsamaktadır.

piyasaya sürmeden önce rakiplerinin aynı konuda patentlerinin olup olmadığına emin olmak istemektedir.

Çapraz lisans anlaşmaları iki rakip firmanın patentlerini karşılıklı lisans vermesi ile yapılırken patent havuzları birden fazla rakip firmanın patentlerini birleştirmesiyle oluşturulmaktadır.

b. Patent Havuzu

Patent havuzları RHK Kılavuz'un 182. paragrafında teknoloji havuzları olarak ifade edilmekte ve "iki ya da daha fazla tarafın yalnızca havuza katılanlara değil, üçüncü kişilere de lisansı verilen bir teknoloji paketi oluşturdukları anlaşmalar" olarak tanımlanmaktadır. Patent havuzları, belirli bir ürün veya yöntemin gerçekleştirilmesini sağlayan patentler birden fazla patent sahibine ait olduğunda ve bu patentlerin lisansını almak isteyen birden çok taraf olduğunda ortaya çıkan karmaşanın doğal bir çözümü olarak görülmektedir.⁴⁸ Patent havuzları genellikle bir ihtiyaç üzerine kurulmuştur. Bir ürünü üretebilmek için birçok firma ile çapraz lisans yapmak zorunda kalan firmalar işlem maliyetleri azaltmak üzere bir araya geldiklerinde patent havuzu oluşturmak daha ekonomik olabilmektedir.⁴⁹

III. Patent Hakkı ve Rekabete Etkisi

Serbest piyasada rekabet birçok piyasada nadiren durgundur. Pazarda tasarımlar ve kalite özellikleri sabit kalırsa ürünlerin özellikleri pek değişmez. Yeni bir

⁴⁸ SHAPIRO, Thicket, s.127. Patent Havuzları için bkz. İkinci Bölüm.

⁴⁹ MERGES 1999, s. 17'de Birleşik Devletler ve Birdsboro Steel Foundry & Mach. Co. 139 F.Supp. 244, 108 U.S.P.Q. 428 (W.D.Pa. 1956) ve International Mfg. Co. Inc. ve Landon Inc. (1964) arasındaki olaylarda birbirinin patentini ihlal etmeden üretim yapılamadığı durumları örnekleyerek patent havuzlarının ihtiyaçtan doğduğuna işaret etmektedir. Ayrıca bkz. SHAPIRO, Thicket., s. 123

teşebbüsün pazara girmesi için müşterilerin ilgisini çekmesi, alıştıkları üründen vazgeçirmesi gerekmektedir. Bunun için yeni teşebbüs, üretimde ve sunuşta yeni yaklaşımlara girmek durumunda kalır. Ürünlerin gelişimindeki yenileşim ile daha kaliteli, daha ucuz, daha çok ihtiyacı karşılayan yeni ürünler ortaya çıkmaktadır. Serbest ekonominin devamı için yeni tüketici ürünleri, üretimde ve ulaştırmada yeni metotlar, yeni pazarlar ve endüstriyel organizasyonda yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Yapılan bu yeniliklerde ortaya çıkan buluşlara patent hakkı verilmesi ile buluş yapanların buluşlarından faydalanmasına olanak tanınmaktadır. Patent hakkının korunmasında mükemmellik olmazsa patent hakkı sahibi pozisyonunu kötüye kullanarak bir ürün üzerinde, hakkı olmadığı halde, tekel hakkı elde etmeye çalışabilir.⁵⁰

Patent hakkı patent sahibine patentine koruma elde etmek istediği her ülkede yıllık taksitlerini ödemek suretiyle yatırım yaptığı sürece münhasır kullanma hakkı verirken, gerekli şartları sağlarsa rekabeti engelleyici olarak değerlendirilmemektedir.⁵¹ Patent hakkı buluş yapmayı teşvik ederken buluş sonucu yeni ürünlerin piyasaya çıkmasını, mevcut ürünlerin geliştirilmesi yönünde rekabeti artırması saikini oluşturmaktadır.

Yapılan buluşla ilgili fikri haklar patent tescili ile korunduğunda buluşun kullanım hakkının buluş sahibinde olması sebebi ile patentin buluşla ilgili bir tekel hakkı doğurduğu söylenebilir.⁵² Ancak bu tekel hakkı rekabet hukuku açısından kesin

⁵⁰ GAVIL, Andrew I.; KOVACIC, William E.; BAKER, Jonathan B.; Antitrust Law in Perspective: Cases, Concepts and Problems in Competition Policy, American Casebook Series, Thomson West 2002, s. 1063. Ayrıca bkz. GILBERT, Richard J.; SUNSHINE, Steven C. Incorporating Dynamic Efficiency Concerns in Merger Analysis: The Use of Innovation Markets; 63 Antitrust L.J. 569,1995, s. 576-577.

⁵¹ Patent hakkının rekabeti sınırlayıcı veya artıcı etkilere sahip olabildiği görüşü için bkz. UTKU, Doruk, Rekabet Hukuku Açısından Patent Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s 6-8.

⁵² UTKU, Doruk, a.g.e. s.6

olarak rekabeti engelleyici olarak değerlendirilmemektedir.⁵³ Çünkü patent koruması buluş yapmaya teşvik eden bir sistemdir. Patent ile buluş sahibi buluşundan faydalanabilirken, rakipleri yeni buluşlar yapmaya, dolayısı ile teknolojiyi geliştirmeye teşvik edilmektedir.⁵⁴

Bununla birlikte, patent sahibinin sadece patent konusu buluşla ilgili hakkı olduğu ilgili pazarda hakim duruma gelmesi için ikame ürün ve teknolojilerin bulunmuyor olması gerekir.⁵⁵ İlgili ürün pazarı, özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından tüketiciler tarafından ikame edilebilir görülen ürün ve hizmetleri içine alan pazardır. Bu pazardaki bir ürünle ilgili patent sahibi sadece o ürüne hakim olabilir, pazara hakim olması için o ürünün pazarda ikame edilemez olması gerekir. İlgili teknoloji pazarı da 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. ve 5. maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz (RKHK Kılavuz) paragraf 19’da “lisansı verilen teknolojiden ve bunun ikamelerinden, yani; nitelikleri, lisans bedelleri ve kullanım amaçları bakımından lisans alanların lisansı alınan teknoloji ile değiştirilebilir veya ikame edilebilir kabul ettiği diğer teknolojilerden oluşmaktadır.” olarak açıklanmaktadır. İlgili teknoloji pazarı lisansı verilen teknolojileri ve bunların ikame teknolojilerini kapsadığı için patent sahibinin ilgili teknoloji pazarında tekel hakkına sahip olması için ikame teknolojinin olmaması gerekmektedir. Patent, ilgili pazarda sahibine tekel hakkı verse de, rekabet otoriteleri tekelin kısa sürdüğü, pazara getirilen yeniliğin fiyatlardan ve tüketici zenginliğinden üstün tutulduğu görüşünde birleşmektedir.⁵⁶

⁵³ ÖZTÜRK, Pınar, a.g.e. s. 206.

⁵⁴ ÖZTÜRK, Özgür, a.g.e. s. 14

⁵⁵ ÖZTÜRK, Pınar, s. 206-208’ Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, 1995, fikri haklar ve piyasa gücünün tanımlandığı 2.2. bölümünde, ürün, yeni ürün veya geliştirilmiş bir ürün olarak ayrı değerlendirilmektedir.

⁵⁶ ÖZTÜRK, Pınar, s. 205., GÖZLÜKAYA, Fatma, s. 13.

Örneğin, kurşun kalem piyasası varken tükenmez kalemin bulunması ve tükenmez kalemin patent hakkının bir kişide olduğu kurguyu ele alalım. Tükenmez kalemin ortaya çıkması kurşun kalem pazarının hacminin bir miktar küçülmesine sebep olmasına rağmen yeni bir tükenmez kalem piyasası oluşmasını sağlayacaktır. Kurşun kalem pazarı yaşamaya devam ederken, tükenmez kalem üretmek isteyen yeni yatırımcılar üretim hakkını alarak veya kendileri patent ile korunan tükenmez kalemde daha farklı bir tükenmez kalem yaparak tükenmez kalem pazarında rekabetin oluşmasını sağlayacaklardır.

Bu sebeple ürünü ortaya koyan firma veya firmalar patent haklarının geçerli olduğu süre zarfında yatırımlarının karşılığını alabilmekte, yeni bir ürün piyasası oluşturabilmektedir. Bu piyasaya girmek isteyen iştirakçiler üretim yapabilmek için patent sahiplerinden lisans almaktadır. Lisans ücreti verenlerin maliyeti patent sahiplerine göre daha fazla olacağı için fiyat rekabeti yapmakta zorlanacaklardır. Bu şekilde lisans ücreti verip karını azaltmak istemeyen rakipler mevcut patentten öğrendikleri bilgileri kullanarak patentin korumadığı yeni teknolojiler üzerine çalışabilir, belki de daha ekonomik ve/veya daha kaliteli çözümler bulabilir, bunları patent hakkını alabilirler. Patent hakkı sahibi lisans ücreti karşılığı yarattığı piyasada kendine rakip edinmeyi göze alırken, sahip olduğu tüm bilgiyi patent tescilini yayınlayarak paylaşmaktadır.⁵⁷

Tüm bunlar patent tescilinin rekabeti sınırlayıcı etkisi olmadığını, ilgili pazarında teknolojiyi geliştirmeye yönelik yeni bir rekabet ortamı oluşturduğunu göstermektedir. Ancak bazı durumlarda bir pazarla ilgili olan birçok patent rakip olan firmalara ait olabilmektedir. Rakip firmalar patent haklarını birbirlerine lisans vermeyi tercih edebildikleri gibi patent haklarını bir havuzda toplayarak piyasada yer alan veya muhtemel diğer rakiplere karşı kullanabilmektedirler.

⁵⁷ Patent verilebilirlik şartları arasında koruma talep edilen yeniliğin net bir şekilde açıklama zorunluluğu yer almaktadır. Böylece yeni olduğu iddia edilen ve tekel hakkı talep edilen bilgi herkesle paylaşılmaktadır. Ayrıca patentlerin bilgi kaynağı olarak kullanıldığı görüş için bkz. ÖZTÜRK, Özgür, a.g.e. s. 14

Rekabet hukukunun amacı rekabetin olduğu serbest piyasanın varlığının sürdürülmesinin sağlanmasıdır. Serbest piyasa ekonomisinin arkasındaki ekonomik mantık, bir milletin sınırlı kaynaklarının en etkin şekilde ve kendiliğinde paylaşılmasını sağlamasıdır.⁵⁸ Bunun yanı sıra serbest piyasa ekonomisi tüketiciye en kaliteli ve en ucuz mal ve hizmete ulaşabilme imkânı tanımaktadır.

Rekabet hukuku piyasa rekabetinin piyasayı oluşturan ekonomik faktörlerce belirlenmesini ve bu faktörler dışında piyasayı bozma amacı taşıyan anlaşma,⁵⁹ karar ve uyumlu eylemlerle⁶⁰ veya hakim durumun kötüye kullanılması yolu ile piyasa rekabetinin bozulmamasını hedeflemektedir. Rekabet hukuku, başka bir deyişle piyasa rekabeti bozma amacı veya potansiyeli taşıyan tasarrufları yasaklamaktadır.⁶¹

⁵⁸ BALTO, David A. / WOLMAN, Andrew M., Intellectual Property And Antitrust: General Principles PTC Research Foundation of Franklin Pierce Law Center IDEA: The Journal of Law and Technology, 2003, s.2

⁵⁹ ARI, Zekeriya, Rekabet Hukukunda Danışıklık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Seçkin Yayınları Ankara 2004, s. 30-39’da anlaşmanın hukuki açıdan birinci anlamının sözleşme, ikinci anlamının irade uyuşması olduğunu belirtmektedir. ATA m. 81/1’de anlaşma kavramı en az iki taraf arasında iradelerin uyuşması olarak ortaya konulmaktadır.

⁶⁰ ARI, a.g.e. s.77-90’de uyumlu eylem kavramı içindeki “uyum” ifadesini teşebbüsler arası mutabakat olarak yorumlamaktadır. “eylem” kavramının ise somut etki olarak yorumlanmaması gerektiğini vurgulamaktadır. TEKİNALP, Gülören, “Uyumlu Eylemler” Kavramı, Prof. Dr. Hayri Domanıç’e Armağan İstanbul, 1995, s.203’de teşebbüsler arasında bir anlaşma olmadan aynı yönde alınmış, aynı sonucu doğuran, aynı amaca sahip karar veya uygulamalar olarak tanımlanmaktadır.

⁶¹ Örneğin, Rekabet Kurulu’na Flextronics International Ltd.’nin tamamına sahip olduğu iştiraki Multek Technologies Ltd.’nin Dynaco Corp.’un varlıklarını ve Steve Lee DUTTON’un sahip olduğu bazı patent haklarını devralması işlemine izin verilmesi yönünde talep gelmiştir. Taraflar arasında imzalanan sözleşmede rekabet etmeme hükmü yer almaktadır. Rekabet Kurulu 30.10.2008 tarihli 08-61/1000-392 sayılı kararında “rekabet yasaklarının yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için “yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma”, “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” ve “orantılılık” kriterlerinin varlığını sorgulamıştır. Getirilen rekabet yasağının üçüncü kişilerin ticari faaliyetlerini sınırlayıcı bir yönü bulunmadığı, devre konu şirketlerin faaliyet alanı ile sınırlı olduğuna karar verilmiştir.

Patent hakkı, yenilik yapana yaptığı yeniliğin kullanım hakkına belirli bir süre rakipleri karşısında belli bir avantaj sağlayabilmesi için verilen bir haktır.⁶² Buluş yapana verilen patent hakkı, buluş yapana buluşu ile ilgili ekonomik kazanç sağlamasına olanak tanırken, buluş yapılması ve teknolojinin geliştirilmesi özendirilmektedir.⁶³ Patent tescil başvurusunun yayınlanması ile buluş konusu yenilik kamuya açıklanarak bilginin çoğalması sağlanmaktadır. Patent korumasının, araştırma geliştirmeyi teşvik etmesi ve buluşun kolayca kopyalanmasını engellemesi, rekabetçi bir felsefeye dayalı olduğunu gösterir.⁶⁴

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) Consten&Grundig v Komisyon arasındaki davada⁶⁵ sınai mülkiyet hakları ile rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi de ortaya koymuştur. AB’de rekabet hukuku, sınai mülkiyet haklarının varlığına saygılıdır. Rekabetin korunması amacıyla sınai mülkiyet hakları bertaraf edilmez. Buna karşılık, sınai mülkiyet haklarının kullanılmaları tek başına rekabeti sınırlayıcı, bozucu veya engelleyici nitelik taşıyan bir etkiyi doğurmaz.

⁶² Patent hakkının arkasında yatan düşünceler ve bu hakkın özellikleri için bkz. ÖZTÜRK, Pınar, s. 200-202

⁶³ BALTO/ WOLMAN, s.5

⁶⁴ KORAH, Valentine, Intellectual Property Rights and EC Competition Rules, Hart Publishing Oxford and Portland, Ogon, 2006, s 1. KORAH’a göre patent, buluşçuya buluşunun meyvelerinden belirli bir süre yararlanma olanağı tanırken, tüketicinin yararı için, serbest kullanıma göre daha fazla rekabet oluşturmaktadır (s.2). Gerçekten de buluş konusu bir ürün patent sahibi ve/veya lisans sahipleri tarafından piyasaya çıktığı zaman tüketici buluştan yararlanmaktadır. Buluşun tüketicinin tarafından tercih edildiğini gören rakipler de ya patenti lisanslayarak kullanmak isteyecekler ya da patenti ihlal etmeden buluşu geliştirecek hatta daha kaliteli ve/veya daha ucuz üretmeyi sağlayan yeni buluşlar yaparak pazarda ayakta kalmaya çalışacaklardır. Böylece pazardaki ürünler gelişecek ve çeşitleri artarak tüketicinin refahı artacaktır.

⁶⁵ 56 & 58/64, 13.07.1966, 1966 ECR 299. Grundig, 1960’larda cihazlarının üzerinde ikinci bir marka olarak “GINT” markasını kullanmaya başlamış ve dağıtıcısı Consten firmasını üye ülkelerde markayı tescil ettirmesi için yetkilendirmiştir. Consten paralel ithalat (Paralel ithalat, bir ürünün üreticisinin veya dağıtıcısının izni olmadan, ürünün düşük fiyatla satıldığı ülkeden alınarak, yüksek fiyatla satıldığı diğer bir ülkeye ithal edilerek satılmasıdır.) yapan UNEF’i Fransa’da marka ihlali ve haksız rekabet için dava etmiştir. ATAD, ürünlerin üzerinde GINT markasının yanında Grundig markası da yer aldığı için ürünlerin kökeninin yeterli bir biçimde gösterildiği için marka ihlali yapılmadığına karar vermiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

PATENT HAVUZLARI

I. Genel Olarak

Patent havuzları, yukarıda bahsi geçtiği üzere belirli bir teknolojiyle ilgili çeşitli detayların patent korumasının birden fazla rakibin sahip olması sebebi ile rakiplerin haklarını bireysel veya toplu olarak bir organizasyonda toplandığı anlaşmalardır.⁶⁶

Patent havuzları, TTBER kapsamında ele alınmamış, ancak TTBER Kılavuzunda açıklanmıştır.⁶⁷ TTBER Kılavuzu par. 41'e göre patent havuzu, iki veya daha fazla tarafın kendi teknolojilerini havuza dahi etmeleri ve onları bir paket olarak lisans vermeleri anlaşmasıdır. Aynı zamanda patent havuzları iki veya daha fazla teşebbüsün üçüncü bir tarafa lisans vermeyi ve üçüncü tarafı teknoloji paketini lisans vermesi konusunda yetkilendirmeyi kapsamaktadır. TTBER Kılavuzu par.210'da ise patent havuzları; iki ya da daha fazla tarafın yalnızca havuza katılanlara değil, üçüncü kişilere de lisansı verilen bir paket kurdukları anlaşmalar olarak tanımlanmaktadır.⁶⁸

Patent havuzları havuzda patent koruması yer alan firmalardan biri veya bağımsız kuruluş/kşi tarafından yönetilebilir. Havuzu yöneten, havuzda yer alan patent tescillerinin havuzda bulunmasının uygunluğu ve yeni eklenebilecek, eklenmek

⁶⁶ Rakipler, ilgili pazarda üretim yapan firmalar ve/veya ilgili pazardaki teknoloji ile ilgili araştırma yapan, patent hakkına sahip olan araştırma firmaları ve üniversiteler de olabilir.

⁶⁷ TTBER kılavuzda patent havuzları, teknoloji havuzu olarak isimlendirilmiştir.

⁶⁸ Aynı tanıma RKHK Kılavuz'un 182. paragrafında da yer verilmektedir.

istenen patent tescillerinin uygunluğu hakkında karar verebilir. Ayrıca havuzun yönetimi, havuzun haklarını üçüncü taraflara lisans vermesi, ihlallerin tespiti ve gerekli hukuki sürecin başlatılması işlemlerini yürütebilir. RKHK Kılavuz m. 4.3 ve TTBER Kılavuz m. 4.3'te havuzun oluşturulmasında ve denetiminde bağımsız uzmanların yer almasının önemi vurgulanmaktadır.

Patent havuzları özellikle yeni bir teknoloji üzerine tescil edilen patentleri içeriyorsa ve patent tescilleri birbirini tamamlayıcı⁶⁹ nitelikte ise üçüncü taraflar havuzdan lisans almak isteyebilir. Bilinen bir teknolojiyi geliştirmeye yönelik teknolojiler ile ilgili patent tescilleri havuzda yer alıyorsa, bu teknolojilerin alternatiflerini geliştirmek mümkün olabileceği için havuzun tamamı için lisans alınmak istenmeyebilir. Örneğin, buzdolabında gıdaların tazeliklerini uzun süre muhafaza etmelerini sağlayan mavi ışığın kullanım hakkı bir A firmasının patent koruması altında olsun. Aynı alanda çalışan B firması da söz konusu ışığın sebzelik yan duvarlarından meyve-sebzelere verildiğinde daha iyi sonuç elde edildiğini yaptığı testlerle bulmuş ve ışığın yan duvara yerleştirilmesi, ışığın buzdolabı gövdesinden ışık taşıyıcılar ile sebzeliğin yan duvarlarına aktarılması, vb. yöntemlerin kullanım hakkının patent korumasına sahip olsun. Bu durumda B firması mavi ışığı ürünlerinde kullanabilmek için A firmasının patentinin lisansını almaya ihtiyacı vardır. A firmasının da patent hakkına sahip olduğu mavi ışık teknolojisini sebzelik yan duvarında B firmasının patent korumasına sahip olduğu yöntemlerle sebzelik yan duvarında kullanması için B firmasının patentinin lisansını almaya ihtiyacı olacaktır. A firması ile B firması arasında çapraz lisans sözleşmesi yapılabilir. Ancak A ve B firması dışında aynı pazarda yer alan üçüncü tarafların mavi ışığı sebzelikte kullanmak istediği senaryoda, A ve B firması hem kendi aralarında hem de üçüncü taraflarla birçok lisans sözleşmesi yapmaya çalışmak yerine, patentlerini bir havuzda toplayabilir ve havuzdan hem kendileri

⁶⁹ RKHK Kılavuz'un 187. paragrafında patent havuzundaki teknolojiler a) teknolojik açıdan tamamlayıcı olanlar ve teknolojik açıdan ikame olanlar ve b) zorunlu olan ve zorunlu olmayan teknolojiler olarak sınıflandırılmaktadır. Tamamlayıcı teknolojiler ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 3.2

hem de üçüncü tarafların lisans almasını sağlayabilirler. Aynı dönemde veya bir süre sonra örneğin C firması, mavi ışığın belirli aralıklarla sebzelere verilmesinin en iyi sonucu verdiğini keşfedip bu yöntemin patent korumasına sahip olabilir ve patent havuzu yönetimi tarafından da kabul edilirse patentini havuza dâhil ettirebilir. Bu havuzdaki patentlerin koruma süreleri çerçevesinde mavi ışık teknolojisi kullanılmak istendiği sürece patent havuzundan lisans alınmaya devam edecektir.

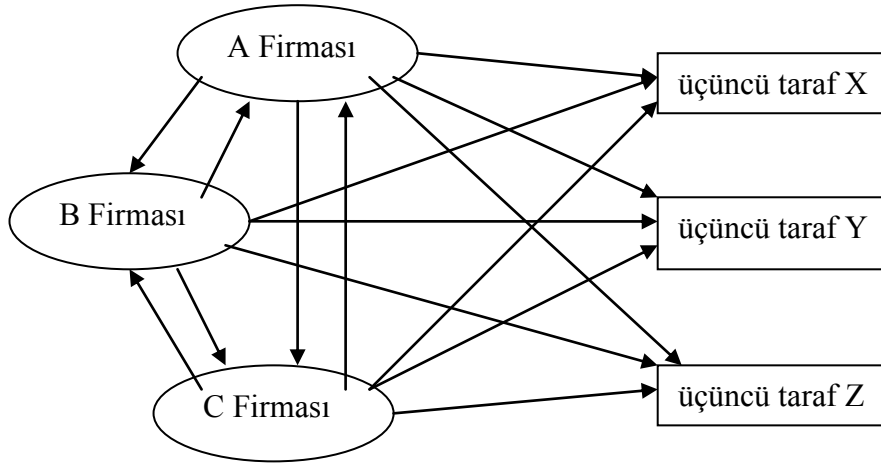
Üretim yapmak için kullanılması zorunlu olan teknolojiler için patent koruması mevcutsa, bu patent korumalarının lisans hakkını tek tek almak veya vermek yerine patent havuzu kurulması, böylece işlem maliyetlerinin azaltılması tercih edilmektedir.⁷⁰ Patent havuzları benzer konudaki patent sahiplerini bir araya getirerek işlem maliyetini azaltma olanağı tanımaktadır. İşlem maliyeti sadece patent sahiplerinin patentlerini lisanslamak için lisans alacakları bulması, onların ne kadar üretim yaptıklarını denetlemesi ve lisans ücretini belirlemek için pazarlık yapması değildir. İşlem maliyetleri aynı zamanda patent havuzu oluşturduktan sonra patent havuzunun işleyişinden kaynaklanabilecek rekabete ve haksız rekabete aykırı durumları tespit edip engellemek için harcanan çaba olarak göz önünde bulundurulmaktadır.⁷¹ Patent hakkı sahiplerini bir araya topladıktan sonra havuza girmek için lisans oranında ödenmesi gereken ücretler ve havuz üyelerinin sahip oldukları haklar belirlenmektedir. Genellikle tüm üyeler diğer üyelerinin patentlerini kullanma mecburiyetinde oldukları için, havuza dâhil olurken ödedikleri ücret havuzdaki haklar için bir nevi ön ödeme olarak kabul edilmektedir.

İlgili pazarda birden çok lisans veren ve birden çok lisans alan olduğunda lisans alıp verme trafiği oldukça yoğun olabilmektedir. Şekil 2, patent havuzu olmadığı

⁷⁰ MERGES 1999, s. 17 40.dipnot

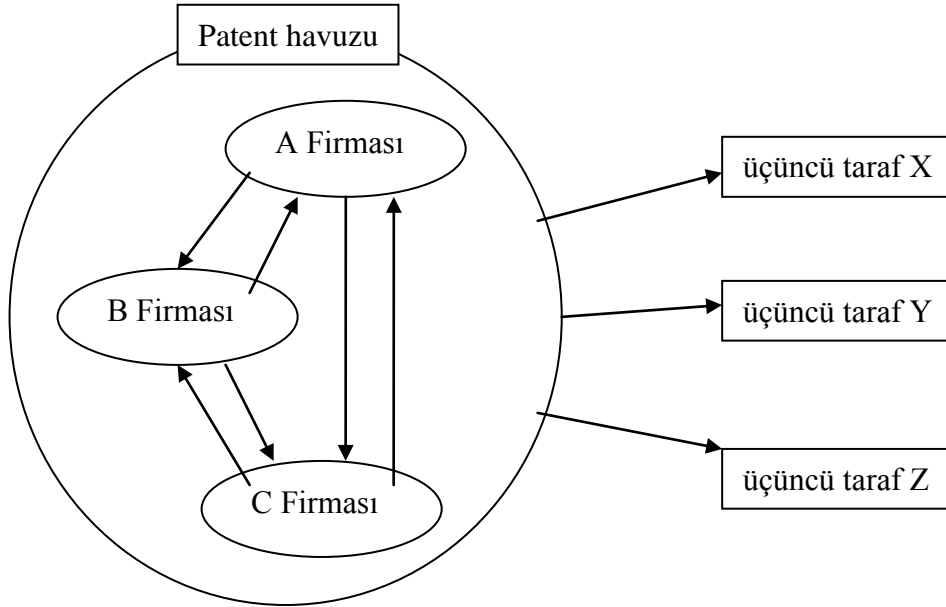
⁷¹ SHAPIRO, Thicket s. 119

bir senaryoda birden çok lisans veren ve birden çok lisans alanın olduğu bir pazarı göstermektedir. Burada lisans veren A, B ve C firmaları arasında ve bunların üçüncü taraflar arasında yapmaları gereken lisans sözleşmeleri bulunmaktadır. Bu sözleşmeler firmalar ve taraflar arasında gizli olduğu için günün şartlarına ve pazarlığa tâbidir. Örneğin lisans veren A firması ile üçüncü taraf Y arasında devam eden bir anlaşmazlık mevcut ise üçüncü taraf Y bu anlaşmazlık daha çözülemez hale gelmesin diye farklı bir patent konusunda A firmasının teklif ettiği lisans ücretini kabul edebilir. Ya da B firması ilgili teknolojinin gerçekleştirilmesi için zorunlu bir patente sahip olup C firması tamamlayıcı bir patente sahip olduğu senaryoda üçüncü taraf X B firmasından 1 birim lisans ücretine anlaşırken C firmasının 3 birim lisans ücreti istemesi sebebi ile anlaşamayabilir.



Şekil 2: Birden çok lisans veren ve birden çok lisans alan varken patent havuzu olmadığı durum

Bu tip karmaşık çoklu lisanslarda lisans alıp verme işlemleri karıştığında patent havuzlarına başvurulabilmektedir. Şekil 3, lisans verenlerin aralarında patent havuzu lisans sözleşmesi yaptığı, lisans alanlar ile patent havuzu arasında bir sözleşmenin yapıldığı klasik bir patent havuzu şeklidir.



Şekil 3: Patent Havuzu Şekli

Burada A, B ve C firmalarının patentleri bir patent havuzunda toplanmıştır. Firmaların her biri diğerinin patentini anlaşma gereğince sahip oldukları patentlerin değerine göre, sabit bir ücret karşılığında veya ücretsiz kullanabilir. Patent havuzunun dışında yer alan taraflar ise patent havuzundaki bir patenti kullanmak istediğinde firmalarla tek tek görüşmek yerine patent havuzundan lisans almaktadır. Patent havuzunun şekil 2’de örneklenen lisans trafiğini düzene soktuğu söylenebilir. Tek taraflı sözleşmelerde ve çapraz lisans sözleşmelerinde genellikle taraflar arasında pazarlık usulü belirlenen lisans ücreti, patent havuzlarında çoğunlukla belirlidir.

II. Patent Havuzlarının Tarihçesi

İlk patent havuzları 19. yy da uçak, araba ve dikiş makinası endüstrisinde kullanılmaya başlamıştır.⁷² Bilinen en eski patent havuzu, 1856 tarihinde kurulmuştur. Aralarında Singer'in de bulunduğu 6 dikiş makinası üreticisi, önce birbirlerine patent ihlal davası açmış, daha sonra patent haklarını birleştirerek dikiş makinası patent havuzunu kurmuştur.⁷³ 1902 yılında, Edison ve Berliner ses kayıt cihazı ile ilgili patentlerini bir patent havuzunda toplamışlardır.⁷⁴ Edison ilk ses kayıt cihazını 1887 senesinde icat etmiştir. Edison, Gramophone adıyla patent hakkını aldığı cihaza "Mary Had a Little Lamb"sesini kayıt etmiştir. Ancak cihaz, sadece bir kere kaydedilen sesi oynatabildiği için ticarileşememiştir. Bundan 9 sene sonra Bell ve Charles Tainter, Edison'un kullandığı alüminyum folyo yerine mumlu yiv kullanarak kayıt edilen sesin bozulmadan tekrar oynatılabilmesini sağlamıştır. Böylece gramofon, daha sonra "talking machine" (yani konuşan makine) adı verilmiştir, ticaretleştirilerek satılmaya başlamıştır. Daha sonra Emile Berliner, mumlu yivi silindirik plağa dik olarak temas ettirerek plağın sallanmasını engelleyen, böylece ses kalitesini artıran tekniğin patent hakkını almıştır. Bir süre birbirlerinden lisans alarak üretime devam eden Edison, Berliner ve Bell-Tainter 1902'de patentlerini bir havuzda toplamıştır.

⁷² VAUGHAN, Floyd L., The United States Patent System-Legal and Economic Conflicts in. American Patent History, University of Oklahoma Press, 1956, s. 62-67; ayrıca bkz DYKMAN, Harry T., Patent Licensing within The Manufacturer's Aircraft Association (MAA), 1964, 46 J. PAT. OFF. SOC'Y s. 646, 648.

⁷³ http://en.wikipedia.org/wiki/Patent_pool, Patent havuzu 1856 yılında Grover, Baker, Singer, Wheeler ve Wilson dikiş makinası üreticilerinin birbirlerine patent ihlal davası açmaları ile oluşmuştur. Grover ve Baker firmalarının avukatı Orlanda B. Potter, birbirlerinin patentlerini iptal ettirmek yerine patent havuzu oluşturmalarını önermiştir. 1908 de film projektörü, 1926 da yatak, 1917 de uçak, 1980 de stero televizyon patent havuzları pazar temelli olarak açıklanan patent havuzlarından bazılarıdır.

⁷⁴ WINSTON, Brian, Media Technology and Society A History: From the Telegraph to the Internet, Routledge, 1998. Ayrıca bkz. <http://www.shellac.org/wams/wprehist.html> (Son erişim tarihi Eylül 2010). Kayıt cihazlarının ilk teknolojileri için 1902'de kurulan patent havuzundan sonra, 1957 yılında renkli kayıt sistemini geliştirmek amacı ile Ampex ve RCA patent havuzu kurmuştur.

Patent havuzları 1920’li 1930’lu yıllara kadar yoğun biçimde kullanılmıştır. Hatta bazı patent havuzlarının kurulması devletçe desteklenerek, firmaların güçsüz firmaları pazardan silerek tekel oluşturmaları engellenmek istenmiştir. Örneğin 1917 yılında savaş uçakları patent havuzunun kurulmasını ABD hükümeti ön ayak olmuştur.⁷⁵ ABD’de o dönemde savaş uçağı üretimi yapan iki büyük şirket ellerindeki patentler ile yeni uçağın yapılmasını adeta engellemiştir. ABD hükümeti de 1. Dünya savaşına girerken ihtiyacı olduğu için ve patent savaşına girmemek için patent havuzunu teşvik etmiştir.⁷⁶ Anlaşmaya göre bütün uçak üreticileri Uçak Üreticiler Birliğine katılması ve her bir üyenin ürettiği her uçak için Birliğe 200\$ ödemesi talep edilmiştir. Birlik bu ücretin 25\$ işlem maliyetleri masrafları için alırken, 135\$’nı patent sahiplerinden Wright-Martin’e ve 40\$’ını diğer patent sahibi Curtiss’e paylaştırmıştır. Birlik bu sayede patent hakkı sahiplerinin lisans ücretlerini makul bir seviyede olacak şekilde kontrol etmiştir. Aksi durumda lisans ücretlerinin fahiş olması piyasada başka uçak üreticisinin kalmamasına neden olacağı, rakibi kalmayan Wright-Martin ve Curtiss’in kalitelerinden ödün verip fiyatları diledikleri gibi yükseltebileceği düşünülmüştür.

Buna karşılık Amerikan mahkemelerinin 1936 yılında 1990’li yıllara kadar patent havuzlarını rekabete aykırı bulması sebebi ile patent havuzları bu ara dönemde yok denecek kadar az sayıdadır. 1990’lı yılların başında standartlara uyum için geliştirilen teknolojiler için alınan ve standardın sağlanmasında zorunlu kabul edilen, zorunlu patentlerden oluşan patent havuzları ile birlikte Amerikan mahkemeleri de patent havuzlarına yaklaşımı değiştirmeye başlamıştır. Avrupa’da kimi hallerde patent havuzlarının AB anlaşmasının 81. maddesine göre rekabeti sınırlayıcı olabileceği kabul edilmektedir.

⁷⁵ EBERT, Lawrence B., <http://ipbiz.blogspot.com/2006/07/patent-thickets-and-wright-brothers.html> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

⁷⁶ <http://history.nasa.gov/SP-4103/ch2.htm> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

III. Patent Havuzu Türleri

A. Havuzdaki Patentlerin Kullanımı Açısından

Patent havuzları, havuzu kuran üyeler dışında yeni üyelere açık olması "açık havuz" veya kapalı olması "kapalı havuz" şeklinde sınıflandırılmaktadır.⁷⁷

1. Açık Patent Havuzları

Açık havuzda ilgili her patent koruması sahibi başkalarının itirazı olmadan havuza dahil edilir.⁷⁸ Açık havuzda hangi patent havuzunun ortaya çıkması beklenmeli, havuzun üyeliğinin sınırlandırılmasının sosyal maliyeti var mıdır, havuzların rekabetin getirileri üzerine etkileri nelerdir sorularına cevap aranmaktadır.⁷⁹ Günümüzde MPEG LA gibi bazı patent havuzları, belki de rekabet hukuku ile ters düşmemek için üyelik sistemini açık olarak belirlemiştir.⁸⁰ Havuza her daim yeni üyeler katılabileceği için, açık patent havuzları tamamlanmamış havuz olarak nitelenmektedir. Bu tip bir havuzun iç ve dış denetimi, havuz değişkenlik gösterdiği için sürekli olmalıdır.

3G patent platformu⁸¹ da açık patent havuzu olarak kurulmuştur. Platformun sözleşmesinde, platformunda bütün teşebbüslerin fikri haklarına açık olduğu

⁷⁷ FRANZINGER, Michael R., Latent Dangers in a Patent Pool: The European Commission's Approval of the 3G WirelessTechnology Licensing Agreements, California Law Review, Vol. 91, No. 6, 2003, s. 1706

⁷⁸ MPEG LA havuzunda patentinin MPEG-2 standardı için zorunlu olduğunu ispat edebilen herkes havuz ile anlaşabilir. Ayrıca bkz. LERNER, Josh; TIROLE Jean, Efficient Patent Pools, American Economic Review, 2004

⁷⁹ BRENNER, Steffen, Stable patent pools, Technical University Munich, 2004 s. 6

⁸⁰ BRENNER, a.g.e. s. 5

⁸¹ Bkz. İkinci Bölüm III.B.3

duyurulmuştur. Japon Federal Ticaret Komisyonu, bu sebeple 3G patent platformunun rekabete olumlu etkilerinin olduğunu açıklamıştır.⁸²

2. Kapalı Patent Havuzları

Kapalı havuzlar ise, eğer havuzda gruptan ayrılan yoksa havuzun çıktılarının havuzu olumsuz yönde etkileyecek şekilde tek yönlü sapmasını azaltmaktadır.⁸³ Böylece kapalı havuz sisteminde havuz tamamlanmış⁸⁴ olarak dengeli bir şekilde yürütülebilir.

Ancak marjinal çıktıların etkileri çok olduğunda açık havuzlar kapalı havuzlardan daha büyük olacaktır. Refah açısından tamamlanmış havuzların, tamamlanmamış havuzların aksine refahı artırdıkları ortaya konulmuştur.⁸⁵ Tamamlanmamış havuzlar refahı artıran ve refah azaltan havuzları kapsayabilir. Tamamlanmış kapalı havuzda artık yeni üye olmayacağı için elde edilen gelirden bir azalma yaşanmayacaktır. Tamamlanmamış açık havuzda ise yeni eklenen üyelerle teknolojinin sürekli gelişmesine izin verildiği için refah artışı olabilir, ya da aksine havuz yeni üyelerle denetimden çıkabilir ve tamamen yok olabilir.

⁸² FRANZINGER, Michael R., s.1715-1716

⁸³ BRENNER, a.g.e. s. 6

⁸⁴ BRENNER, a.g.e. s. 4'te patent sahiplerinin bir patent havuzuna katılma dürtülerinde, belirli bir alandaki patentleri için kendilerine katma değer sağlayacak sonuç yer alıyorsa, patent havuzunu tamamlanmamış havuz olarak nitelendirmektedir.

⁸⁵ BRENNER, a.g.e. s. 6

B. Amaç Bakımından

Patent havuzları; pazar temelli, standart temelli ve savunmaya yönelik patent havuzları olarak sınıflandırılmaktadır.⁸⁶

1. Pazar Temelli Patent Havuzları

a. Pazar Temellilik

Pazar temelli patent havuzları, birbirine rakip patent sahibi firmaların pazar şartları gereği oluşturdukları patent havuzlarıdır. Genellikle birbirlerinin patentlerini ihlal etmeleri sonucu aralarında yaşadıkları anlaşmazlıkları çözmek ve patent haklarını daha rahat bir şekilde ihlal edenlere veya kullanmak isteyenlere lisans vermek için kurulmaktadır. Bazen de birbirini tamamlayan patentlere sahip firmalar patent haklarını tek tek lisans vermek yerine aynı ürünle ilgili patent haklarının bir havuzda toplanıp lisans verilmesi sadece patent sahiplerinin değil aynı zamanda lisans alanların da işini kolaylaştırmaktadır.

Pazarda yer alan bir veya daha fazla patent korumasına sahip bazı rakip firmalar patentlerinin ihlal edildiğini öne sürerek birbirlerinin üretimlerini engelleyebilmektedir. Bu firmalar patent haklarını böylece yüksek ücretlerle lisans vermesi ve rakiplerinin üretim maliyetlerinin artmasına sebep olması muhtemeldir. Ödedikleri yüksek meblağlı lisans ücreti ile üretim maliyetleri patent sahibi rakiplerine göre daha yüksek olan firmalar ya kalitelerinden ödün

⁸⁶ Patent havuzlarının pazar temelli ve standart temelli sınıflandırılması için bkz; BEKKERS, Rudi; IVERSEN, Eric; BLIND, Knut; Patent pools and non-assertion agreements, coordination mechanisms for multi-party IPR holders in standardization, Paper for the EASST 2006 Conference, Lausanne, Switzerland, August 23-26, Easst <http://www2.unil.ch/easst2006/Papers/B/Bekkers%20Iversen%20Blind.pdf> (Son erişim tarihi Eylül 2010); patent havuzlarının savunmaya yönelik sınıflandırılması için ayrıca bkz. CLARKSON Gavin, Cyberinfrastructure http://131.193.153.231/www/issues/issue12_6/clarkson/ (Son erişim tarihi Eylül 2010).

vererek üretim maliyetlerini düşürmeye çalışır ya da karlılıklarından büyük ölçüde feragat etmek zorunda kalabilirler. Hatta küçük ölçekli firmalar bu şekilde rekabet edemez hale gelerek pazardan silinebilir ve patent koruması sahipleri ürün fiyatlarını istedikleri şekilde düzenleyebilirler. Birden fazla patent koruması sahibinin olduğu firmalar birbirleriyle baş edemedikleri durumlarda firmalar bir araya gelerek patentlerini kurdukları patent havuzunda birleştirerek diğerlerine karşı güç ittifakı oluşturabilmektedir.

Örneğin 1916 yılında, Davenport Yatak Firmasının yataklarının kauçukları ilgili birçok patente sahip Pullman Kauçuk Firması Davenport yatağı üreten Seng Firmasından ürettiği yatak başına 33 cent almak üzere bir lisans anlaşması imzalamıştır. Lisans anlaşması Davenport Yatak Firması ve Pulman Kauçuk Firmalarının iki buluşçusu tarafından bireysel olarak imzalanmıştır. Patent havuzunda Pullman Kauçuk firmasının 13, Davenport Yatak Firmasının 7 patenti yer almıştır. Seng firması Pulman ve Davenport’la ayrı ayrı lisans anlaşması yapmak yerine patent havuzuna sabit bir ücret ödemiştir.⁸⁷ Böylece 3 firma birbiriyle yapmaları gereken anlaşmaları patent havuzu ile düzenlemiştir.

Benzer şekilde 1908 yılında sinema endüstrisi pazarında rakip olan bütün patent sahipleri, Armat, Biograph, Edison ve Vitagraph, anlaşma imzalayarak “Hareketli Resim Üretimi ve Dağıtımı (MPPD)” patent havuzu oluşturmuşlardır. Bu patent havuzuyla lisans fiyatlarının yüksek olması sebebi ile havuza üye olmayan mevcut veya muhtemel rakipler pazardan dışlanmıştır.

En son pazar temelli patent havuzlarından lazer patent havuzu, 1997 yılında göz ameliyatı için lazer cihazı üreten Summit Teknoloji ve VISX firmaları cihazları ile ilgili patentlerini birleştirmesi ile oluşturmuştur.⁸⁸ O dönemde Amerika Gıda ve

⁸⁷ MERGES Robert P., a.g.e. s.24-25

⁸⁸ <http://www.ftc.gov/opa/1998/08/sumvisx.shtm> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

İlaç Yönetimi (FDA) tarafından sadece Summit Teknoloji ve VISX kullandıkları lazer onaylanmıştır. Summit Teknoloji ve VISX patent havuzu, 6 yıl süren anlaşmaları boyunca diğer üretici firmalara lisans vermemek üzere kurulmuştur. Lazer cihazı sadece kendileri üretmiş, lazeri kullanan her doktordan uygulama başına 250\$ lisans ücreti almışlardır. Amerika Birleşik Devletleri Federal Ticaret Komisyonu FTC patent havuzunu ticareti sınırlama, fiyat sabitleme ve tekel oluşturma iddiası ile suçlamıştır.⁸⁹ Çünkü lazer patent havuzu farklı iki lazer cihazını tek bir havuzda birleştirerek bu cihazların fiyat rekabeti yapması engellemiştir. Ayrıca diğer firmaların pazara girişinin sınırlanması ve lisans bedelinin makul seviyenin çok üstünde olması rekabeti bozucu etkiler olarak değerlendirilmiştir.

Pazar temelli patent havuzlarının birbirine rakip patent sahibi firmaların birbiriyle daha az rekabet etmek ve bir ücrette anlaşma sağlamak için oluşturulduğu görünmektedir. Bu patent havuzlarının sadece işlem maliyetini düşürme için değil, aynı zamanda çok yüksek lisans ücretlerini daha makul seviyeye indirmek için kurulduğu görünmektedir.

b. Pazar Temelli Patent Havuzlarının Yararlı Olabileceği Belli Başlı Sektörler

i. Sağlık Sektöründe Patent Havuzları

Sağlık sektöründe hastalıkların tedavisinde kullanılacak biyoteknolojinin ve ilaçların patent koruması henüz tartışılırken bu alanlardaki mevcut patentlerin bir

⁸⁹ <http://www.ftc.gov/os/1998/08/d09286ana.htm> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

havuzda toplanması teşvik edilmektedir.⁹⁰ Araştırmacıların insan vücudunun anatomisini, genlerini inceleyerek keşfettikleri bulguların, enzimlerin, organizmaların patente konu olması ahlaki, yasal ve ekonomik olarak tartışılmaktadır.⁹¹ Bioteknoloji, DNA, RNA ve proteinden oluşan genlerle ilgilenmektedir. İnsan doğasında olan genler patente konusu olamazken, izole edilen ve saflaştırılan genler bir ürün olarak patent korumasına konu olabilmektedir. Avrupa ve Türk patent hukukunda patentin kullanılmaması, patent korumasının başka bir patent koruması bağımlı olması veya kamu yararı söz konusu olduğunda patent sahibi patent hakkını lisans vermeye mecburdur.⁹² Ancak Birleşik Devletler patent hukukunda zorunlu lisans yoktur. Patent koruması sahibi dilerse pazarda tekel olmak için patent hakkını lisans vermeyi reddedebilmektedir. Örneğin görme kusuruna yol açan bir enzimle ilgili alınan patentlerin lisanslanmaması o enzimin alt pazarları olan o enzim kullanılarak geliştirilebilecek biomedikal cihazları da engelleyebilmektedir.⁹³

⁹⁰ Amerika Patent ve Marka Ofisi (USPTO) tarafından 2000 yılında yayınlanan makalede bioteknoloji patentlerine ulaşmak için patent havuzlarının bir çözüm olabileceği savunulmaktadır (<http://www.uspto.gov/web/offices/pac/dapp/opla/patentpool.pdf>, son erişim tarihi Eylül 2010). 2003 yılında David B. RESNIK'nin yayınladığı "A Biotechnology Patent Pool An Idea Whose Time Has Come" başlıklı makalesinde ilaçların ucuzlaması için patent havuzları kurulması gerektiğini savunmaktadır (<http://www6.miami.edu/ethics/jpsl/archives/papers/biotechPatent.html>, (Son erişim tarihi Eylül 2010). The Lancet dergisinden yayınlanan makalede AIDS hastalığına çare bulunması ve hastalıkta kullanılan ilaçların ucuzlaması için patent havuzları önerilmektedir, sayı 374, 25.07.2009 <http://www.thelancet.com/> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

⁹¹ RESNIK, 2003, s. 5

⁹² PatKHK 7.kısım Zorunlu Lisans, TRIPS 31. madde zorunlu lisans, ayrıca TRIPS İlaç patentleri ile ilgili Doha deklarasyonunda zorunlu lisans başlıklarına yer verilmiştir. Kanun koyucu patentini lisanslamayı reddeden ancak kendisi de 3 yıl üst üste kullanılmayan patent sahibi ile patenti lisanslayarak patent konusu yeniliği pazara sunmak isteyen kişi arasında arabuluculuk yaparak patentin makul bir bedel ile lisanslanması konusunda yaptırım uygulamaktadır. Böylece pazara yeni ürünlerin, usullerin kazandırılmasını sağlamaktadır. Benzer şekilde patent konusu bir buluşun, patent konusu başka bir buluşu kullanmadan gerçekleştirilmesi mümkün değilse ve bu buluşun önemli bir teknik ilerleme sağlayacağı kanıtlanırsa zorunlu lisans söz konusu olur. Ya da kamu yararı için buluşun kullanılmaya başlaması, kullanımın artırılması veya genel olarak yaygınlaştırılması büyük önem taşıyorsa zorunlu lisans talebi kabul edilebilir.

⁹³ KEVLES, Daniel J.; BERKOWITZ, Ari, The Gene Patenting Controversy: A Convergence of Law, Economic Interests, and Ethics. Brooklyn Law Review 2001;s.233- 248.

İlaç firmaları ilaçların geliştirilebilmesi için yaptıkları ARGE harcamalarını karşılayabilmek için patent ile korumanın önemli olduğunu vurgulamaktadır. Ancak patent başvuruları patent sistemi gereği ve ruhsat işlemleri sebebi bir süre aynı alanda araştırma yapan diğer araştırmacılardan gizlenmektedir. AIDS, kanser gibi ölümcül hastalıklara çare bulunmaya çalışılırken bilgi alışverişinde yaşanan gecikmeler birçok hayatın riske atılmasına sebep olabilirken, piyasaya çıkan ilaçların jeneriği çıkana kadar yüksek fiyattan pazarlanması maddi durumu iyi olmayan kişilerin, toplumların ilaçlara ulaşamamalarına sebep olabilmektedir.

Nitekim Halk Sağlığı Çalışma Grubu (Intergovernmental Working Group - IGWG), 2008 yılında düzenlenen Yenilik ve Fikri Haklar seminerinde hastalıkları yenmek için yenilikçi, UNITAID tarafından yönetilecek bir patent havuzunun kurulması çağrısında bulunmuştur.⁹⁴ Dünya Sağlık Organizasyonu (WHO) da SARS korona virüsünün tespiti ve tedavisi için laboratuvarlar ağı kurmuştur.⁹⁵ SARS virüsüyle savaş, virüsün tedavisi için patent hakkına sahip olanların toplandığı patent havuzunun kurulması gündeme gelmiştir.

⁹⁴ <http://www.unitaid.eu/en/The-Medicines-Patent-Pool-Initiative.html> (Son erişim tarihi Eylül 2010). Birleşik Krallık AIDS üzerine Parlamenter Grubu 2009 yılında düzenlenen bir toplantıda HIV ilaçlarının dünyanın her yerindeki bütün yoksullar tarafından kullanılabilir olması için bu ilaçlarla ilgili patentlerin bir havuzda toplanması çağrısında bulundu (<http://www.appg-aids.org.uk/Publications/treatment%20timebomb.htm> (Son erişim tarihi Eylül 2010). Zorunlu ilaçlarla ilgili patent havuzları kurulması gerektiği ile ilgili bir başka yazı için ayrıca bkz. BAKER, Brook K., Virtual Mentor July 2009 sayı 11; <http://virtualmentor.ama-assn.org/2009/07/pfor1-0907.html>, son erişim tarihi Eylül 2010). Grup zorunlu ilaçlara erişim için mücadele etmeye çalışsa da politik bir baskı olmadığı sürece ilaç firmalarının patent havuzu gibi potansiyel bir çözüme yanaşmayacağını belirtmiştir. İlaç firmaları bu tip çağrılarını önceleri atlamış olsa da bu toplantıda GlaxoSmithKlein ilaç firması yöneticisi Abbas Hüssein, gelen çağrıya olumlu yaklaşarak kendisinin UNITAID tarafından yönetilecek bir patent havuzunu desteklediğini açıklamıştır. GlaxoSmithKline temsilcileri patent havuzlarına ihtiyaç duyulduğunu düşünmediklerini ifade etmiştir.

⁹⁵ D'SILVA, Joel, Pools, Thickets and Open Source Nanotechnology, European Intellectual Property Rights, Thomson Reuters (Legal) Limited and Contrubutors, Issue 6, 2009, s. 304 <http://ssrn.com/abstract=1368389> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

Benzer şekilde “Zorunlu Buluşlar” adındaki kar amacı gütmeyen şirket, AIDS için zorunlu patent havuzu kurulmasını önermiştir.⁹⁶ Patent havuzunun amacı AIDS ilacının kullanılması zorunlu olan patentleri bir havuzda toplayarak, patent hakkı sahibi firmalarla pazarlık yaparak lisans bedeli düşürmek ve ilaçların daha çok insana ulaşmasını sağlamaktır.

2009 yılında GSK, kendi patent havuzunu kurmuştur.⁹⁷ Bu patent havuzu GSK’ya ait patentleri lisanslamak isteyenler için mutlaka daha ekonomik olacak ve bir kolaylık sağlayacaktır. Ancak uluslararası sağlık örgütlerinin özellikle ölümcül hastalıklara çare olabilecek ilaçlarla ilgili patent havuzu kurulması çağrısında amaçlanan bir firmanın kendi patent havuzunu kurması değil, aynı alanda çalışan birden çok firmanın patentlerinin dolayısı ile bilgilerinin bir havuzda toplanmasıdır. Böylece farklı kaynaklara ve çalışmalara sahip firmaların yürüttükleri çalışmalarla ilgili aldıkları patentlerin belki de henüz yayınlanmadan havuza dahil etmesi sağlanmak istenmektedir. Havuzdaki patentlere erişen rakip firma araştırmacıların kendi çalışmalarını bir an önce geliştirme fırsatı bulması, bilgilerini paylaşarak çare bulunamayan hastalıklara bir an önce çare bulmasının önü açılmak istenmektedir. Aynı zamanda UNITAID gibi bağımsız bir kuruluşun önderliğinde yönetilen bir patent havuzunun havuza dahil firmaların da giderlerini de gözeterek uygun fiyatla lisans vermesi, böylece lisans alan bir çok firma tarafından uygun fiyatla üretilerek satılması sağlanabilecektir.

⁹⁶ LOVE, James; Measures to Enhance Access to Medical Technologies, and New Methods of Stimulating Medical R & D, Four Practical Measures to Enhance Access to Medical Technologies, in NEGOTIATING HEALTH (Pedro Roffe et al. eds., 2006), s.693 ve s.713 (http://keionline.org/misc-docs/DavisVol40No3_Love.pdf). Ayrıca bkz. <http://www.essentialinventions.org/docs/> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

⁹⁷ <http://www.gsk.com/collaborations/patentpool.htm> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

ii. Nanoteknoloji Patent Havuzları

Nanoteknoloji, maddeyi 1 ila 100nm⁹⁸ atomik ve moleküler seviyede kontrol etmeyi amaçlayan bir bilimdir. Bilim adamları bu bilim sayesinde gücü, elektriksel iletkenliği, yalıtkanlığı, ışığı yansıtması, emiciliği daha fazla olan yeni maddeler elde etmeyi amaçlamaktadır. Nitekim günümüzde ağırlığı ve ısı iletkenliği azaltılmış inşaat malzemelerinden, kir tutmayan tekstil ürünlerine, mikro cerrahide kullanılan malzemelere kadar birçok alanda nanoteknolojiden yararlanılmaya başlamıştır.

Nanoteknoloji ile geliştirilen bu yeni ürünlerin fikri haklarının korunması için patent başvurusu sayıları da gün geçtikçe artmaktadır.⁹⁹ Nanoteknolojinin uygulanabilirliği henüz çok sınırlıyken bu kadar çok patent başvurusunun yapılması patent sahiplerinin geleceğe yönelik yatırım yaptıklarını göstermektedir. Yeni ürün fikirlerinin patentlerinin kapsamı çok geniş olabilmekte ve ihlal olasılıklarını artırmaktadır. Bu sebeplerle nanoteknoloji alanında günümüzde henüz olmasa da bu teknoloji hayata geçmeye başladıkça patent savaşlarının olacağı beklenmektedir.¹⁰⁰

Nanoteknoloji patent koruması sahiplerinin bir kısmının patent korumasına sahip olan fikirlerini uygulamak için alt yapıya sahip olmadıkları, patent haklarını lisans

⁹⁸ 1nm=10⁻⁹ m

⁹⁹ http://www.wipo.int/export/sites/www/ipstats/en/statistics/pct/pdf/yearly_review_09.pdf (Son erişim tarihi Eylül 2010). Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü'nün 2009 yılında yayınladığı istatistik verilerine göre nanoteknoloji alanında patent başvurusu 2008 yılında yüzde olarak (%20) en fazla artışı gösteren alanlardan biri olmuştur.

¹⁰⁰ CHOI, Charles. Nano World: Nanotech Patent Wars may Come, United Press International, 2004. http://www.nanotechproject.org/file_download/files/Nano-Patent-Pools.pdf (Son erişim tarihi Eylül 2010).

vermek isteyecekleri düşünülmektedir.¹⁰¹ Birçok nanoteknoloji patenti koruması incelendiğinde koruma talep edilen istemlerinin mümkün olduğunca geniş kapsamlı tutulduğu fark edilmiştir.¹⁰² Bunun sebebi geliştirilen fikirlerin nasıl uygulanacağı henüz tam olarak tahmin edilemediği için bütün olasılıkları kapsayacak bir patent korumasına sahip olma isteği olabilir. Böylece nanoteknoloji ilerleyip birçok alanda kullanılmaya başladığında geniş bir fikri hak sahibi olunabilir.

Yakın gelecekte nanoteknolojinin hemen hemen tüm pazarlarda çeşitli ürünlerde kullanılacağı açıktır. Teknoloji gelişimini tamamlamadan alınan patent hakları birçok üreticiyi lisans almaya zorlayacak, çok fazla patent koruması sahibi olması patent havuzları için ortam hazırlayacaktır.¹⁰³

Örneğin, ağaçsı molekül nanoteknolojisinde 1980'lerden itibaren yapılan çalışmalar sonucu yüzlerce patent hakkı ortaya çıkmıştır. 2008'de yayınlanan rapora göre ağaçsı molekül nanoteknolojisinin pazar potansiyelinin 20 milyon \$ üzerinde olduğu açıklanmıştır. Bu veriler doğrultusunda pazara çıkacak ürünler üzerinde farklı birçok patent hakkı sahibi olduğu için bunların lisans verilmesi için patent havuzlarının oluşması gündeme gelebilir.¹⁰⁴

¹⁰¹ LEE, Alexander, Examining the Viability of Patent Pools to the Growing Nanotechnology Patent Thicket, Systems and Information Engineering, University of Virginia, Yüksek lisans tezi, 2006 s. 2.

¹⁰² LEE, s. 14.

¹⁰³ Benzer bir gelişme 1980'lerde video format teknolojisi ortaya çıkarken Sony'nin Betamax'ı ve JVC'nin VHS'ı arasındaki rekabet ile yaşanmıştır. Sony, Toshiba, Sanyo, NEC, Aiwa ve Pioneer Betamax teknolojisini kullanırken, JVC, Matsushita (Panasonic), Hitachi, Mitsubishi, Sharp ve Akai VHS teknolojisini kullanmıştır. Sony'nin diğer firmalarla yaşadığı lisans problemleri ile yavaş ilerlemesi ve VHS'nin daha uzun süre kayıt yapması sebebi ile tüketiciler daha çok VHS'yi tercih etmiştir. Bu yenilginin üzerine Sony, Pioneer ve Philips gibi firmalar biraraya gelerek yeni bir teknoloji geliştirmiştir ve DVD 3C patent havuzunu oluşturmuştur.

¹⁰⁴ LEE, s. 24.

2. Standart Temelli Patent Havuzları

a. Standart Terimi

Standart, bir ürün veya yöntem için genel bir tasarım sağlanması yolunda tekniksel özelliklerin düzenlenmesidir.¹⁰⁵ Standartlar, teknoloji, bakım, onarım, gıda, ulaşım, üretim giyim gibi hayatımızın her alanında mevcuttur.¹⁰⁶ Standartların oluşturulma amacı, kullandığımız ürünlerin ve hizmetlerin asgari düzeyde bir kalite ve güvenliğe sahip olmasını sağlamaktır. Elektronik bir ürünle ilgili hem o ürünün yangın, elektrik kaçağı gibi tehlikelerin oluşma nedenlerini ortadan kaldırmaya hem de ürünün ses, görüntü gibi işlevsel özelliklerini belirli bir kalitede tutmaya yönelik standartlar mevcuttur. Gıdaların hazırlanması ve saklanması ile ilgili sağlıklı korumaya yönelik standartlar varken, bina yapımında kullanılan malzemelerin yangın, deprem, yalıtıma yönelik standartları vardır.

Standartı kimin oluşturduğu rekabet açısından incelemeyi etkilemektedir.¹⁰⁷ Standartlar kooperatif standart kuruluşu tarafından oluşturulabileceği gibi, tek taraflı standart kuruluşu tarafından da oluşturulabilmektedir. Rekabet hukuku, standardı kuran kuruluşun amacına ve faaliyetlerine göre sebepsiz yere ticareti

¹⁰⁵ “Standart” kelimesinin tanımı için ayrıca bakınız: Türk Dil Kurumu: 1. Belli bir tipe göre yapılmış veya ayrılmış, ölçün, ölçünlü. 2. sf. Belirli ölçülere, yasaya, kullanıma uygun olan, ölçün, ölçünlü. 3. sf. Örnek veya temel olarak alınabilen, ölçün, ölçünlü: *Standart tütün*. 4. a. Bir işletmede, bir ürünü, bir çalışma yöntemini, üretilecek miktarı, bütçenin para miktarını belirlemek için konulmuş kural. <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=standart&ayn=tam> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

¹⁰⁶ Aba Section Of Antitrust Law, Handbook On The Antitrust Aspects Of Standards-Setting, 2004 (Standart Setting Handbook) s. 1

¹⁰⁷ Standart Setting Handbook, rekabet hukukunun, giriş engelleri, yenilikleri geciktirme, rakiplerin maliyelerini artırma ve pazardaki pozisyonu korumak için yapılan standart oluşturma ve Standartların kötüye kullanımı faaliyetlerin rekabet lehine etkileri ile nasıl dengelenmesi gerektiğini açıklamaktadır.

sınırlayıp sınırlamadığına, rekabeti azaltarak tekel gücü elde etmesine veya tekel gücünü sürdürmesine göre de değerlendirmektedir.¹⁰⁸

b. Standardı Kuran Kurumlar

i. Resmi Kurumlar

Hükümetlerin oluşturduğu standartlar, standartların en büyük kaynağıdır. Örneğin, Amerikan Ulusal Standart Enstitüsü (ANSI) 200'den fazla özel kuruluşun ürettiği 10000'den fazla standardı bir çatı altında toplamaktadır. Türkiye'de standartlar, Türk Standartları Enstitüsü tarafında denetlenmektedir. Standartlar genellikle teknik bir alanda teknik anlamda ileride olan birkaç işletmenin bir araya gelerek bilgilerini, tecrübelerini paylaşarak tekniği geliştirmesi ile oluşmaktadır. Konuyla ilgili çalışan diğer işletmeler de karşılaştıkları sorunları aktararak bunların çözümleri için talepte bulunmaktadır. İlgili standardın teknik şartnamesi, rekabet düşünülmeden, toplanan bilgiler ve talep doğrultusunda geliştirilmekte ve standartlaştırılmaktadır.

Standartların uygulanmasında ihtiyarılık esastır. Ancak siyasi otoriteler; insan sağlığı, can ve mal güvenliği, kıt kaynaklar, enerji, millî sanayinin korunması, dış ticaret vb. sebeplerle bazı standartları mecburî uygulamaya tâbi tutabilmektedir.

ii. Özel Kurumlar

Bir alanda üretim veya araştırma faaliyeti gösteren firmalar işbirliği yaparak bir standart oluşturabilmektedirler. İşbirliği genellikle ulusal veya uluslararası

¹⁰⁸ Standards, Conformity Assessment, and Trade Into the 21st Century; International Standards, Conformity Assessment, and U.S. Trade Policy Project Committee; Board on Science, Technology, and Economic Policy; National Research Council NATIONAL ACADEMY PRESS Washington, D.C. 1995

standart oluşturma kurumlarınca oluşturulmaktadır. Bazen işbirliği mevcut veya muhtemel standartlar ile rekabet edilmesi sonucu geliştirilen teknolojilerden yola çıkarak oluşturulmaktadır. Özellikle bilişim ve haberleşme teknolojilerinde işbirliği yaparak standart oluşturulduğu sıkça rastlanmaktadır.

ISO, IEC ve ITU gibi bazı özel kuruluşlar da yüzlerce standardın oluşturulmasını ve denetimini gerçekleştirmektedir.¹⁰⁹ Ayrıca Microsoft işletim sistemi, IBM bilgisayar gibi tekil kuruluşların da standartları bulunmaktadır.

Bu teknolojilere dünya çapında erişim, standardın bir an önce uyumlaştırılması ve kurumsallaştırılmasını sağlamaktadır. Standardı oluşturan işbirliğinin farklı ilgi alanlarından birçok firmadan oluşması, ITU ve ISO gibi standart kurumlarına bağlı olarak açık lisans verme politikasını benimsemelidir.

c. Standardın Patent Koruması ile İlişkisi

Hükümet tarafından uyulması zorunlu hale getirilen bir standart gereği, üreticiler o standarda uymak için birtakım patent haklarını kullanmak zorunda olabilirler. Bu durumda kurum standardı yürürlüğe koyarken, konuyla ilgili patent haklarının lisans verilmesi garanti altına alır. Örneğin Uluslararası Haberleşme Birliği, baz istasyonlarının uymasını istediği standardı sağlayan teknolojiler için patent korumalarının lisans verilmesini talep edebilir.¹¹⁰

¹⁰⁹ http://www.ansi.org/standards_activities/overview/overview.aspx?menuid=3 (Son erişim tarihi Eylül 2010).

¹¹⁰ Patentler ve standartların filozofik olarak aralarında farklılıklar bulunmakta, ancak standartların oluşmasında patent haklarının korunması gerektiği için birçok uyumlaştırma çalışmaları yürütülmektedir. Örneğin Avrupa komisyonu için Temmuz 2007'de Brüksel'de yapılan *EU Study on the specific policy needs for ICT standardisation* çalışmasıyla ilgili raporda yapılan çalışmaların bir kısmı açıklanmaktadır. <http://www.ictstandardisation.eu/> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

Eğer standardın teknik şartnamelerinin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan teknoloji bir patent tescili ile korunuyorsa, diğer bir deyişle üçüncü kişiler patent korumasını ihlal etmeden teknik şartnameyi gerçekleştiremiyorlarsa, söz konusu patent, standart için zorunludur. Standartlar ilgili kurumlar tarafından onaylandığı gibi standardın gerçekleştirilmesi için zorunlu olan patent tescilleri de bağımsız kurumlar tarafından onaylanmaktadır.

Standartların teknik şartnamelerinin gerçekleştirilmesi ile ilgili patent tescilleri son yıllarda oldukça artmıştır. Standart düzenlemesine göre üretim yapacak olanlar ilgili patent korumalarının lisansını almaktadır. Patent tescillerinin sayıları arttığı gibi lisans verilme sayıları da artmaktadır. Lisans sayıları üreticilere yüklenen ücretlerin etkin olmayan bir şekilde artması ile artmaktadır. Patent koruması sahipleri ayrı ayrı lisans verdikleri zaman yüksek ücret talep etme eğilimindedirler. Lisans verme, üreticilerin standarda uyum için yaptıkları harcamalardan önce gerçekleşmektedir. Patent hakkı sahipleri böylece daha yüksek lisans ücretleri talep edebilmektedir.¹¹¹ Patent havuzları ile standartlar arasından doğrudan bir bağlantı yoktur. Ancak bazı standartların uygulanması ile ilgili patent tescillerinin patent havuzlarında toplandığı görülmektedir. Patent havuzları tek bir standartla ilgi olabildiği gibi 3G patent havuzlarında olduğu gibi birbirine rakip standartla ilgili de olabilmektedir.¹¹² Buna rağmen patent havuzları hatalı uygulamalar içerebilmektedir. Patent hakkı sahibi için patentlerini bekletmek ve havuz dışında lisanslamak daha karlıdır.¹¹³ Patent durdurma problemini önlemek için standart kurma organizasyonları genellikle patent sahiplerinin patentlerini makul ve ayrımcı olmama kuralları çerçevesinde

¹¹¹ LEMLEY, Mark A, SHAPIRO, Carl, Patent Hold-Up and Royalty Stacking, 01-10-2007, UC Berkeley, Competition Policy Center, Institute of Business and Economic Research

¹¹² <http://www.usdoj.gov/atr/public/hearings/ip/222655.htm>

¹¹³ LÉVÉQUE François, MÉNIERE, Yann, Technology Standards, Patents and Antitrust, Competition and Regulation in Network Industries, Volume 9 (2008), No. 1

lisanslamaya zorlamaktadır.¹¹⁴ Buna rağmen bu zorlamaların hayata geçirilmesi konusunda zorluklarla karşılaşmaktadır.¹¹⁵

Bir kullanıcı lisans fiyatları yüksek olursa teknolojilerin tümünü kullanmamayı tercih edebilir. Bu durumda bazı teknolojilerin fiyatı kullanıcı bir patenti kullanmadan belirlenirse rekabete konu olur. Ancak, standardın uygulanması için bir veya birden fazla zorunlu patent olması durumunda patent havuzu bağımsız bir organizasyon tarafından denetlenmediği sürece patentlerin fiyatları yükselebilecektir.

Lisans alanın her bir patent sahibi ile bağımsız olarak anlaşma yapma fırsatının olması patent havuzlarının fiyat düşürmede etkisinin ortaya çıkmasında yardımcı olmaktadır. Etkili işbirlikleri tüketicinin faydasını artırabilmektedir. Fakat patent havuzunun dışında kalmak isteyen bir patent sahibi hesapları karıştırabilir. Örneğin, standarda uygun teknik şartnamelerin gerçekleştirilmesi ile ilgili patent havuzu oluşturulduktan sonra ortaya başka bir patent çıkabilir. Diğer bir olasılıkta tek bir standart için olan patent havuzu bölünebilir ve lisans alan iki veya daha fazla patent sahibi ile anlaşmak zorunda kalabilir.¹¹⁶ Bir teknoloji ile ilgili olan patent havuzu, o teknolojinin gerçekleştirilmesi için gerekli olan alt teknolojilerin patentlerinin bir kısmı bir havuza, diğerleri başka havuza dahil olacak şekilde

¹¹⁴ Ayrıca bkz İkinci Bölüm III.B.2

¹¹⁵ Patent durdurma davalarına Rambus ve Qualcomm verilebilir. Rambus, Random Access Memory standardı için çalışmalarının avantajını kullanarak yeni standart için patentleri olmasına rağmen lideri olduğu diğer üyelerin gelecek standartla ilgili hiçbir patent olmadığına inandırmıştır. Rambus daha sonra standardı kullanan üyeleri patent hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile dava etmiştir. Qualcomm WCDMA kablosuz haberleşme standardının sağlayan patentlerin birçoğuna sahip bu alandaki lider firmalardan biridir. Broadcom, Nokia gibi 5 firma ile Avrupa Komisyonu Qualcomm'u tekel konumunu patentlerini lisanslamayı reddetmek suretiyle kötüye kullandığı gerekçesi ile suçlamıştır.

¹¹⁶ DVD patent havuzu için bir firma, biri 3C grubu diğeri 6C grubu olmak üzere en az iki bağımsız gruptan lisans almak zorundadır.

bölünebilir. Bu durumda ilgili teknolojiyi gerçekleştirmek isteyen teşebbüs¹¹⁷, her iki havuzla da anlaşmak zorunda kalacaktır, ama ödeceği lisans ücreti tek bir havuza ödeceği lisans ücretinin iki katına çıkabilir.

Patent havuzlarının başarılı bir şekilde gerçekleşmesi için iki muhtemel engel bulunmaktadır. Bunlardan birincisi serbest yönetim¹¹⁸ diğeri ise pazarlık hatasıdır¹¹⁹. Lisanslama her durumda başarılı olmayabilir. Çünkü ücret tek başına hem patent gelirini yükseltmez hem de heterojen üyeler arasında paylaştırılmaz.

Üyeliğin heterojenleşmesi makul ücretlendirme politikasının gerçekleştirilmesini zorlaştırmaktadır. Ücret oranları ve gelir arasındaki ilişki sadece patent geliri olan araştırma firması ile patent gelirinin yanı sıra üretim yapan firma arasında farklılık göstermektedir. Üretim gelirinin üretim firmalarından araştırma firmalarına bir miktar aktarılması düşünülebilir. Ancak bu aktarım çifte marjinalizasyonu¹²⁰ da hesaba katarak toplam patent havuzu gelirini azaltacaktır. Çünkü bir araştırma firmasının bağımsız olarak lisanslamak yerine havuza girmesinin daha karlı

¹¹⁷ ÖZ, Gamze Aşçıoğlu, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumunda Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara 2000, s.149’da teşebbüs terimini “Piyasayada mal ve hizmetlerin üretimi, pazarlanması veya satışı gibi iktisadi faaliyet gösteren ve bu faaliyetleri sırasında bağımsız karar verebilen gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlamaktadır.

¹¹⁸ RKKH Kılavuzu, 207. paragrafta patent havuzlarının bağımsız kişiler tarafından yönetilirse anlaşmazlıkların tarafsız bir şekilde karar verilebileceği vurgulanmaktadır.

¹¹⁹ LEMLEY/SHAPIRO, 2007, s. 4.

¹²⁰ Çift marjinalizasyon, üst pazar ve alt pazar maliyetlerinin toplamını göstermektedir. Bir arz zincirinin birbirini takip eden çeşitli katmanlarında pazar gücüne sahip bağımsız teşebbüslerin bulunması halinde söz konusu olabilmektedir. Bu durumda arz zincirindeki her teşebbüs, marjinal maliyetin üzerinde bir fiyat uygulayarak malını satın alan teşebbüsün karlılığını düşürecek, tüketicinin de nihai mala çok yüksek bir fiyat ödemesi söz konusu olacaktır. Bu nedenle arz zincirindeki bu teşebbüslerin birleşmesiyle çifte marjinalizasyon önlendiğinde, hem birleşen teşebbüsün karlılığı artacak hem de nihai tüketici aynı malı daha düşük bir fiyatla elde edebilecektir. Bu bağlamda çifte marjinalizasyon argümanı, arz zincirinde birden fazla pazar gücüne sahip teşebbüsün olması halinde dikey bütünleşmenin, dolayısıyla pazar kapamanın toplumsal refaha olumlu katkıda bulunacağını ima etmektedir. NEWBERG, Joshua A., Antitrust, Patent Pools, and the Management of Uncertainty, Atlantic Law Journal, volume 3., 2000, s. 4

olması için yeterli gelir aktarımı imkânsızdır. Bu sebeple araştırma firmalarının üretim kazancının karşılanması için farklı bir dağıtım olması gerektiği açıktır.¹²¹

Patent havuzlarının ücretlerinin patent sayılarına göre bölünmesi yenilik için tehlikelidir. Firmalar araştırma geliştirme faaliyetlerinden gelir elde edemedikleri sürece standardın kalitesini geliştirmek için katkıda bulunmayacaklardır. Hem sebepli ve ayrımcılık yapmayan lisanslama şeması ve ödemelerin üyeler arasında paylaştırılması heterojen üyelik olarak değiştirilmelidir. Patent havuzlarının, standartların ve bunların lisanslanması için teknik şartnamelerin rekabete etkisi kılavuzlardaki prensiplere göre incelenmektedir. Rekabet hukukuna göre rakiplerin birleşerek kendi teknolojik talepleri doğrultusunda teknik şartnameleri geliştirmesi ve standartlaştırması aşağıdaki başlıklar altında incelenmektedir.

3. Patent platformları

Çoklu teknoloji ve çoklu ürün ile esnek bir şekilde ilgilenen gruplardır.¹²² Lisans verenler ile lisans alanlar arasında esnek bir sözleşme yapılması amaçlanmaktadır. Patent platformları pazar veya standart temelli olabileceği gibi içinde çapraz lisanslar ve diğer fikri haklar lisanslarını da içerebilir.

Örneğin, haberleşme alanındaki 3G üçüncü nesil mobil haberleşme sistemi, dijital telsiz haberleşme teknolojisidir. 3G daha yüksek veri hızlarını destekleyerek geniş-alanda kablosuz telefon görüşmeleri, görüntülü aramalar ve kablosuz veri aktarımını eşzamanlı sağlamaktadır.¹²³ 3G teknolojisini içeren tek bir standart olmasına karşın beş farklı patent havuzu bulunmaktadır.¹²⁴ 45 kadar şirket, 3G

¹²¹ LERNER /TROLE, 2004.

¹²² VERBEURE, Birgit, a.g.e. 7-8

¹²³ <http://tr.wikipedia.org/wiki/3G> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

¹²⁴ <http://www.usdoj.gov/atr/public/hearings/ip/222655.htm> (Son erişim tarihi Eylül 2010)

teknolojilerinin en az biri için patentlerinin zorunlu olduğunu iddia etmiştir. Zorunlu patent sahipleri bu iddiayı duyurarak patentlerini lisanslamadan 3G teknolojisini kullanacak teşebbüslere patent haklarının hesabını soracakları uyarısında bulunmuşlardır. Bu durumda 3G teknolojisini kullanmak isteyen bir teşebbüs söz konusu 45 şirket ile ayrı ayrı lisans anlaşması yapmak durumunda kalması gerekmektedir. On dokuz şirketli bir ortaklık, “patent platformu” adını verdikleri bir lisanslama anlaşması oluşturmuşlardır.¹²⁵ Patent platformu, her bir 3G teknolojisi için bir tane olmak üzere, her biri için yönetim kurulu ve ayrı lisanslama yöneticisi bulunan beş ayrı ve bağımsız lisanslı platform şirketlerini kurmayı önermiştir. Platform şirketleri, lisanslama ve telif hakkı kararlarında bağımsız iken patentlerin 3G teknolojisi ile ilişkili olup olmadığının belirlenmesi gibi konularda tek bir şirket gibi koordine olabilir.

Her 3G platform şirketi patent havuzundaki birçok özelliği paylaşmaktadır. Platform şirketleri belirli bir 3G teknolojisi ile ilgili başlıca patentleri tek bir lisans altına toplamak yerine her patenti ayrı ayrı lisanslamaktadır. İlgili platform şirketi tarafından belirlenmiş bir lisans her bir zorunlu patent sahibi tarafından standart bir lisans gibi kullanılabilir. Her bir 3G teknolojisinin hem patent hem de telif hakları düşünülerek ve 3G teknolojilerinin ikame durumları göz önünde bulundurularak platform düzenlemeleri oluşturulmaktadır. Her platform şirketi kendi yönettiği teknoloji için lisans şartlarını zamanla değiştirebilir ve patent değeri ve telif haklarının hesaplamasında öne çıkan anahtar değerleri belirleyebilmektedir.

4. Savunma Temelli Patent Havuzları

Savunma temelli patent havuzları, pazar temelli ve standart temelli patent havuzlarından veya diğer patent sahiplerinin saldırılarından korunmak için kurulan patent havuzlarıdır. Savunma temelli patent havuzları kuruluşlarına,

¹²⁵

FRANZINGER, Michael R., s. 1693-1727

çalıştıkları alanlarda fikri hakları korunan alanlarının dışında boş alanlar bulmak amacı ile tasarlanmaktadır.¹²⁶

Savunma temelli patent havuzları genellikle, standart temelli patent havuzlarının aksine geniş bir alandaki patentlerden meydana gelmektedir. Standart temelli patent havuzları sadece bir standardın sağlanmasına yönelik patentlerden oluşurken savunma temelli patent havuzları birbiriyle ilişkili birden fazla standartla ilgili olabileceği gibi geniş bir pazar alanıyla da ilgili olabilir.

Örneğin Açık Yenileşim Ağı (OIN), Linux işletim sisteminin serbest bir şekilde kullanılabilmesi için patentlerin haklarını kazanıp kullanıcılarla arasında ücretsiz lisans anlaşması yapmaktadır. OIN, kendi patentlerinden oluşan havuzla Linux'la ilgili başkalarının sahip olduğu patentlere karşı kullanıcıları savunmakta ve Linux'un ücretsiz kullanılmasını sağlamaktadır.

Benzer amaçla Amerika'da kurulan Savunma Patent Derneği (DPA), rakiplerinin patent alarak kendisini suçlamasını engellemek için patent ve patent hakkı satın alan bir kuruluştur. 2008 yılında, DPA, bir üçüncü taraf ile yeni bir iş modeli geliştirmiştir. Buna göre DPA, patent veya patent hakları satın alarak üyelerine karşı patent avcıları veya patent sahipleri tarafından ihlal iddia edilme risk ve masraflarını azaltmayı hedeflemiştir. Dernek üyelerin yıllık lisans ücreti almakta, bunun karşılığında üyelerinin faaliyet gösterdiği pazarlarda patent satın almaktadır.¹²⁷

¹²⁶ CLARKSON Gavin, Cyberinfrastructure and Patent Tickets: Challenges and Responses http://131.193.153.231/www/issues/issue12_6/clarkson/ (Son erişim tarihi Eylül 2010). Rick Merritt, *Patent pools may flow in wake of latest alliance*, EE Times, 07/02/2008, (Son erişim tarihi Eylül 2010).

¹²⁷ Bu model, RPX Corporation tarafından başlatılmıştır. "To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy". *Federal Trade Commission*, Eylül 2003. <http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf>. (Son erişim tarihi Eylül 2010)

World Business Council for Sustainable Development (WBCSD), 2008 yılında Eko Patent Havuzu çağrısı yapmıştır.¹²⁸ Aralarında, Bosch, Dow, DuPont, Fuji-Xerox, IBM, Nokia, Pitney Bowes, Ricoh, Sony, Taisei and Xerox'da bulunduğu birçok firma çevre bilimle ilgili sistemin iyileştirilmesi yönünde geliştirdikleri teknolojilerin patent hakkını Eko patent havuzuna dahil ettirmektedir. IBM'in elektronik parçalar için geri dönüştürülebilir paketleme yapısı, Nokia'nın hesap makinasına ve kişisel yardımcıya dönüşebilen telefonları havuza dahil olan teknolojilerden birkaçıdır. Eko Patent Havuzuna dâhil olan patent tescillerinin kullanımı serbesttir. Böylece temiz enerji kullanımına yönelik teknolojilerin kullanım maliyetleri düşmekte ve herkesin kullanımı teşvik edilmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET HUKUKU AÇISINDAN PATENT HAVUZLARI

Patent havuzları, çok sayıda patent sahibinin ve patentin olduğu pazarlarda hem patent sahiplerinin hem de diğer teşebbüslerin ilgili teknolojiyi patent havuzundan lisans alarak kullanmasını sağlamaktadır. Teşebbüsler faaliyet gösterecekleri teknoloji ile ilgili patentlerin lisansını tek bir kalemde havuzdan almayı tek tek patent sahiplerinden almaya tercih edebilmektedir. Patent havuzları, patent sahipleri ile teşebbüsler arasında lisans anlaşması yapılmasını kolaylaştırdığı için ticareti dolayısı ile rekabeti artırıcı etki yaratabilir. Ancak patent havuzuna katılan

¹²⁸

<http://www.wbcd.org/templates/TemplateWBCSD5/layout.asp?type=p&MenuId=MTQ3NQ&doOpen=1&ClickMenu=LeftMenu> (Son erişim tarihi Eylül 2010). Bu konu da ayrıca http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/pdf/2009/wipo_pub_121_2009_02.pdf Dünya Fikri Haklar Organizasyonu, 26 Nisan 2009'da dünya fikri haklar gününe özel çıkardığı aylık dergisinde iklim değişimi ve çevreyi korumaya yönelik temiz enerji teknolojilerine yer vermiştir. Güneş enerjisi ile çalışan cihazlar çevre kirliliğini önlemektedir. Afrika'daki yer altı su kaynaklarının üzerine kurulan "Oyun Pompası" buluşu ise, çocuklar dönen salıncak benzeri bir aleti hareket ettirirlerken aletin hareketi yer altı suyunun köyün su ihtiyacını karşılayan su deposuna pompalanmasını sağlamaktadır. Çevre kirliliği sebebi ile iklim değişimlerinin çeşitli hastalıklara sebep olabileceği, bu sebeple iklim değişimlerini önlemeye yönelik geliştirilen teknolojilerin de halka açık olmasının önemi vurgulanmaktadır.

rakip teşebbüsler arasında kaçınılmaz olarak bilgi alışverişi olmaktadır. Bilgi alışverişi rekabeti sınırlayıcı yönde uyumlu eylem ortamı yaratabilir.¹²⁹

Bunun yanı sıra patent havuzundaki patentler veya sözleşme şartları da rekabeti sınırlayıcı olabilir. Patent havuzunun rekabeti sınırlayıcı olmaması için havuzdaki patentlerin listelenerek, ikame veya tamamlayıcı olduklarının belirlenmesi gerekmektedir.¹³⁰

Patent havuzlarının rekabeti sınırlayıp sınırlamadığının tespiti için Avrupa Komisyonu'nun 2004 yılında yayınladığı TTBER kılavuz, United State Department of Justice ve Federal Trade Commision'unun (Amerika Yargıtay'ı ve Federal Ticaret Komisyonu) 1995'te çıkardığı ABD Rekabet Kılavuzu ile 2007'de yayınladığı ABD Havuz Rehberi; Japon Rekabet Kılavuzu, mahkeme kararları ve temel olarak Türk Rekabet Kurumunun 13.05.2009 tarihinde yayınladığı, TTBER kılavuzunun bir nevi çevirisi niteliğindeki, RKHK kılavuzu rehber alınacaktır.

I. Rekabet Hukuku Açısından Patent Havuzu Sözleşmeleri

Lisans sözleşmeleri birinci bölümde ele alındığı gibi ilk aşamalarda işlem maliyetini azaltmakta, lisans alanı; daha fazla lisans ücreti ödemek istemeyeceği için, lisans vereni; daha çok lisans vererek gelirini artırmak veya korumak istediği için, yeni buluşlar yapmaya teşvik etmektedir. Ancak RKHK 4.

129 SANLI, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, 1999, Yüksek Lisans Tezi s.82 “.. uyumlu eylem kavramının unsurları, a) birden fazla teşebbüsün varlığı; b) bunlar arasında bilinçli davranışı veya farazi uyuşmayı sağlayacak bir sosyal temasın bulunması, c) bu temasın, gelecekteki piyasa davranışlarına etkide bulunma ve de özellikle, piyasadaki rekabet sürecinin belirsizliğini bertaraf etme amacına yönelmesi ya da teşebbüslerin ticari davranışlarını, piyasadaki rekabet baskısından farklı bir şekilde etkilemesi olarak üç grupta toplanmaktadır.”

130 MASOUDI, Gerald F., ABD Havuz Rehberi, Objective Standards and the Antitrust Analysis of SDO and Patent Pool Conduct, Annual Comprehensive Conference on Standards Bodies and Patent Pools Law Seminars International Arlington, Virginia 11.09.2007 s.11

maddesine göre rakip firmaların birbirleriyle bilgi alış verişinde bulunarak uyumlu eylem yapmalarına olanak tanıyacak ortamların oluşması, rekabeti olumsuz etkileyebilmektedir.¹³¹ Rakip firmalar arasındaki lisans anlaşması uzun sürdüğü ve/veya firmaların aralarındaki ilişkinin ilerlemesi sonucu rekabeti olumsuz etkileyebilecek şekilde aralarında bilgi alış verişi olması ihtimali göz önüne alınmaktadır.¹³² RKHK'nin muafiyet şartlarına işaret eden 5. maddesinde verimlilik ve etkinliği artıran, refah dağılımına katkı sağlayan, hâkim durumun olmadığı, verim ve refaha sağlanan katkının dışına çıkmayacak ölçünün korunması hallerinde rakipler arasındaki rekabeti sınırlayabilecek durumlara izin verilmektedir. Patentlerin lisanslanması ise Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Tebliğ 2008-2'de muafiyet kapsamında değerlendirilmektedir.

RKHK kılavuz paragraf 192'ye göre, patent havuzlarının oluşturulması ve havuzun lisans vermesine ilişkin sorunlar incelenirken,

- Havuzun pazardaki gücünün tespit edileceği, gücü ne kadar fazla ise rekabeti ihlal etme olasılığının o kadar fazla olacağı,
- Pazarda güçlü olan havuzların açık ve ayrımcılıktan uzak olması gerektiği ve
- Havuzun sebepsiz yere pazara giriş engelleri oluşturmaması ya da alternatif havuzların oluşmasını sınırlamaması

dikkat edilmelidir.

¹³¹ RKHK'nun rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar başlığı altında yasaklanan faaliyetler maddeler halinde belirtilmiştir. Buna göre yasaklanan ilk faaliyet alım satım fiyatlarının, maliyetler, kar ve satım şartlarının belirlenmesidir.

¹³² KARAHAN, Sami; SULUK Cahit; SARAÇ, Tahir; NAL, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, SULUK/NAL Seçkin, Ankara, 2007, s.27'de "Aşırı fikri mülkiyet koruması rekabeti engellerken, rekabet kurallarının çok sert uygulanması, fikri mülkiyet haklarının gereği kadar korunmaması, böylece yenilikleri teşvik işlevini bertaraf etmesi sonucunu doğurur. Her iki hukuk dalının kuralları da yeteri ve gereği kadar uygulanmalıdır. Yapılacak düzenlemelerde sosyal fayda ile bireysel yaratıcı çaba arasında bir denge kurulmalıdır."

A. Patent Havuzunu Kuran Sözleşme

Patent havuzunu kurmak için birden fazla patent sahibinin aralarında yaptığı anlaşma patent havuzu anlaşmasıdır. Patent havuzu anlaşmalarının birçoğu gizli olmasına rağmen rekabet ihlal davalarına konu oldukları zaman bunların şartlarının açığa çıkması mümkün olmaktadır.¹³³ Patent havuzu kurmak, riskli, ilgili alanda teknik uzman, patent ve rekabet hukukunda yetkin avukatların uzmanlık ve işbirliğine ihtiyaç duyulan çeşitli sorunlarla karşılaşılacak bir süreçtir.

Patent havuzunun sözleşmesi genellikle patent havuzuna dâhil edilmesi planlanan patentlerden sayı olarak veya kapsam olarak büyük çoğunluğa sahip olan patent sahibi başkanlığında oluşturulur. Patent havuzundaki teknolojilerin zorunlu, tamamlayıcı ve ikame olması patent havuzunun yapısını belirlemektedir.¹³⁴ Patent havuzuna tarafsız bir kuruluş veya kişi tarafından başkanlık yapılması da kararlaştırılabilir. Patent havuzunun kurucularına ve yapısının karmaşıklığına bağlı olarak üç grupta incelenmektedir.¹³⁵

Bunlardan ilki belirli bir teknoloji veya standardın lisans verenleri tarafından kurulanlar birleşik lisanslama olarak adlandırılmaktadır. Bunlar genellikle standardın zorunlu fikri haklarının sahiplerine açık olan küçük gruplardır.¹³⁶

¹³³ LERNER, Josh; STROJWAS, Marcin; TIROLE, Jean, The Design of Patent Pools: The Determinants of Licensing Rules Harvard University and NBER; November 4, 2005 s.11-12

¹³⁴ ULLRICH, Hans, Patent Pools: Approaching a Patent Law Problem via Competition Policy, European University Institute Robert Schuman Center for Advance Studies, 2005 EU Competition Law and Policy Workshop/Proceedings, s 4

¹³⁵ VERBEURE, Birgit, Gene Patents and Collaborative Licensing Models: Patent Pools, Clearinghouses, Open Source Models and Liability Regimes Edited by Geertrui Van Overwalle Cambridge University Press 978-0-521-89673-3. s. 7-8

¹³⁶ VERBEURE, Birgit a.g.e. 7-8

İkinci grup, özel lisanslama, lisanslama yöneticisi ile patent havuzları, bağımsız bir kuruluşun belirli bir alandaki standardını gerçekleştirmek için zorunlu olan patentlerin davet edildiği gruplardır.¹³⁷ Bağımsız kuruluşlar tarafından hazırlanan patent havuzlarından en çok bilinenleri MPEG LA, ViaLicensing patent havuzlarıdır. Bu grup birinci gruptan farklı olarak, patent sahipleri tarafından değil, bağımsız kuruluşlar tarafından yönetilmekte ve denetlenmektedir.

Son olarak üçüncüsü, patent platformları, çoklu teknoloji ve çoklu ürün ile esnek bir şekilde ilgilenen gruplardır.¹³⁸ Lisans verenler ile lisans alanlar arasında esnek bir sözleşme yapılması amaçlanmaktadır. Patent platformları çapraz lisanslar ve zorunlu olmayan patentler içerebilir.¹³⁹

B. Patent Havuzunun Üçüncü Kişiler ile Lisans Sözleşmesi yapması

Kurulmuş patent havuzu ile patent havuzundan lisans almak isteyen üçüncü taraflar arasındaki sözleşme patent havuzu ile sözleşmedir. Lisans sözleşmeleri patent sahibi ile lisans alanların rekabet etmelerine olanak tanımaktadır.¹⁴⁰

Patent havuzu ile üçüncü taraf arasındaki sözleşmenin yapısı, patent havuzunun yapısına göre farklılık gösterebilmektedir.

Patent havuzu sadece belirli bir standart için zorunlu patentler içeriyorsa, patent havuzu genellikle üçüncü taraflara karşı şeffaftır. Patent havuzu ile üçüncü taraf arasında kurulacak sözleşmenin içeriğinde havuza dahil olan zorunlu patentler

¹³⁷ Belirli bir standardı gerçekleştirmek için kurulan patent havuzları standart temelli patent havuzları başlığı altında § 2. III'de incelenmiştir.

¹³⁸ VERBEURE, Birgit a.g.e. 7-8

¹³⁹ Patent platformları ile ayrıntılı bilgi İkinci Bölüm III. B. 3'te açıklanmıştır.

¹⁴⁰ ORTAN, Ali Necip a.g.e. s.4

listelenir, patentlerin zorunluluğu genellikle bağımsız bir kuruluş tarafından onaylıdır ve patent havuzunun lisans ücreti tüm üçüncü taraflara eşittir.¹⁴¹

Belirli bir teknolojiye bağımlı olmayan patent havuzları ile üçüncü taraf arasındaki sözleşme ise lisans alan üçüncü tarafın durumuna göre farklılık gösterebilir. Patent havuzu ile sözleşme, eğer üçüncü tarafın patent havuzundaki patentleri ihlal ettiği tespit edildikten sonra kurulursa sözleşme şartları patent havuzunun lehine çevrilebilir. Üçüncü taraf, patent havuzundan lisans almak için talepte bulunması üzerine hazırlanan sözleşmede ise patent havuzu üçüncü tarafın şartları ağır bularak patent havuzundaki patentleri kullanmaktan vazgeçebileceğini göz önünde bulundurarak sözleşme şartlarını üçüncü tarafın da lehine olacak şekilde düzenleyebilir.

Patent havuzları ile üçüncü taraf arasında yapılan sözleşmelerde, üçüncü taraf patent havuzuna toplu veya ürün başına lisans ücreti ödeyebilir. Toplu ödemeler geçmişe yönelik, süreli veya süresiz olabilir.

II. Pazar Temelli Patent Havuzlarının Rekabet ile İlişkisi

Pazar temelli patent havuzlarının kuruluş amacı pazar koşullarına ayak uydurabilmektedir. Bu koşullar pazardaki patent sahibi rakiplerin faaliyetlerine devam edebilmeleri için birbirlerinin patentlerine ihtiyaç duymaları, aralarındaki patent anlaşmazlıklarını çözmek istemeleri veya lisans almak isteyenlerin rakiplerdeki patentleri tek bir elden lisanslamayı talep etmeleri olabilir. Bu patent havuzları her ne amaçla kurulursa kurulsun rakipler arası bir uzlaşma, uyumlu eylem ortamı hazırlamaktadır. Bu sebeple Türkiye pazarını etkileyebilecek patent

¹⁴¹ <http://www.mpegla.com/main/programs/M2/Pages/Agreement.aspx> lisans ücreti ve patent havuzuna dahil olan zorunlu patentlerin listesi açıklanmaktadır. (Son erişim tarihi Eylül 2010)

havuzlarının kuruluş şartları ve lisanslama şartları RKHK 4. maddeye göre değerlendirilmeli, havuzun hâkim duruma sebep olduğu ve ya hâkim durumu pekiştirdiği hallerde hakim durum RKHK 6. maddeye göre incelenmelidir. Ortaya çıkabilecek riskler, alınabilecek önlemler ve muafiyet koşulları belirlenmelidir.

A. RKHK 4. ve 6. Maddeye göre Değerlendirilmesi

Patent sahibi teşebbüsler patentlerini genellikle ticari faaliyetlerini daha rahat sürdürebilmek için bir patent havuzuna dâhil etmeyi kabul ederler. Patent havuzları rakip teşebbüsler arası bir anlaşma olduğu için RKHK'ya göre değerlendirirken patent havuzlarını, teşebbüs birliği¹⁴² olarak ele almayı tercih ettik.

Teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemler yoluyla gerçekleştirilen rekabet ihlalleri RKHK'nın 4. maddesinde, ATA'nın 81. maddesinde düzenlenmekte, uygulanacak usul ise RKHK kılavuz ve ATA'nın 81 ve 82. maddelere ilişkin 1/2003 sayılı tüzükte yer almaktadır.¹⁴³ Teşebbüs birliği olarak patent havuzunda alınan rekabeti sınırlayıcı kararlar teşebbüsler arası anlaşma yoluyla rekabetin sınırlandırılmasının ekonomik etkileri birbirinin aynısıdır.¹⁴⁴ Patent sahibi teşebbüslerin anlaşmaları sonucu lisanslanmak istenen teknoloji ile

¹⁴² RKHK'da teşebbüs birlikleri; teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlik olarak tanımlanmaktadır. Sanlı, 87'de teşebbüs birliklerinin teşebbüslerin dayanışması amacıyla kurulmuş birlik olduğu, nitelikleri itibari ile üyeler arası rekabetin sınırlandırılması için uygun ortam hazırlaya elverişli olduklarını belirtmektedir.

¹⁴³ GÜVEN, Pelin, Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 80. ARI, Zekeriya, s. 18'de teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemler danışıklık türleri arasında saymaktadır.

¹⁴⁴ ASLAN, İ. Yılmaz, s.61.

ilgili pazarda kartel¹⁴⁵ ortaya çıkabilir. Nitekim pek çok kartel davasında teşebbüs birliklerinin kolaylaştırıcı ve hatta teşvik edici olduğu görülebilir. Yatay anlaşmaların bir görünümü olan kartel anlaşmaları rekabet hukukunun ana hedefidir. Kartellerin en tehlikeli rekabet ihlali olduğunu dahi savunanlar bulunmaktadır.¹⁴⁶

Patent havuzunun tek kuruluş amacı rekabeti sınırlamaksa üyelerinin teşebbüs birliği üyesi değil, bir kartel anlaşmasının tarafları olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁴⁷

B. Ortaya Çıkabilecek Riskler

Bir patent havuzunun rekabeti bozduğunu net bir şekilde söyleyebilmek için, patent havuzunun içinde patent korumasına sahip ürün ya da yöntemle ilgili rekabeti etkileyecek olan, lisans anlaşmasındaki dikey kısıtlamaların varlığı ve patentleri lisanslamama anlaşması gibi unsurların net bir şekilde tespit edilebilmesi gerekmektedir.¹⁴⁸ Ancak çoğu zaman patent havuzu lisans

¹⁴⁵ Aslan, İ. Yılmaz, s.85'e karteli, "Yatay anlaşmalar üretim zincirinin aynı seviyesinde olan işletmelerin aralarında yaptıkları anlaşmalarda bulunan rekabet sınırlamalarıdır..Bu tip anlaşmalara kartel anlaşmaları da denmektedir"betimlemesi ile yatay anlaşma olarak tanımlamıştır. Aslan, aynı paragrafta Nami Barlas, " Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri", Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s149-150'den aldığı alıntıyla, karteli, "hukuksal ve ekonomik açıdan birbirinden bağımsız teşebbüslerin, bağımsızlıklarını koruyarak, aralarında rekabeti sınırlandırmak veya tümüyle ortadan kaldırmak suretiyle piyasayı etkileme ve kontrol altında tutma amacıyla bir araya gelmeleridir" şeklinde tanımlamıştır.

¹⁴⁶ TÜRKKAN, Erdal, Kartellerin ve Tekellerin Refah Etkilerinin Karşılaştırılması, Rekabet Günlüğü 14.06.2010 <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1324> (Son erişim tarihi Eylül 2010) Türkkan, kartelerin en tehlikeli rekabet ihlali olduğu görüşüne katılmamakta, otoritelerini sadece bu yöne yönlenmemesi gerektiğini savunmaktadır.

¹⁴⁷ ASLAN, İ. Yılmaz, s. 30'da Konya ilinde faaliyet gösteren Makine Mühendisleri Odası üyesi olan 51 mühendisin katıldığı, amacı rekabeti sınırlamak olan bir havuz sisteminin, ilgili kararda (Karar Sayısı: 03-63/763-354, 19.09.2003) teşebbüs birliği olarak değil kartel anlaşması olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

sözleşmesinde veya patent havuzunun üçüncü kişilerle yaptığı lisans sözleşmesinde bu unsurlar net bir şekilde ortaya konulmasa da tavsiye niteliğinde üyelere yansıtılmaktadır. Üyelerin tavsiyeyi kural kabul ederek uygulaması ve ortada bir tavsiye tespit edilmese bile uyumlu eylem davranışları sergilemesi rekabeti bozucu etki yaratıyorsa yaptırım uygulanabilmektedir.¹⁴⁹

1. Tamamlayıcı ve İkame Teknolojilerin Varlığı

Patent havuzları, tek bir teknoloji ile ilgili patentlerden oluşabildiği gibi teknolojik olarak birbirini tamamlayan teknolojilerle ilişki patentlerden de oluşması da kabul edilebilir. Havuzdaki teknolojilerin tamamlayıcı değil de ikame edilebilir olması, teknolojiler arasında lisanslama anlamında rekabet oluşmayacağı için lisans fiyatlarının artmasına sebep olabilir. RKHK Kılavuz 3. Bölüm 4.1’de havuzunun rekabete etkisinin teknolojinin niteliğinin tespit edilmesine bağlı olduğu vurgulanmaktadır. Teknolojinin niteliğinin tespit edilmesi için havuzda teknolojik açıdan tamamlayıcı olan ve ikame olan fikri hakların varlığının ayrımı yapılması gerekmektedir.

Teknolojilerin tamamlayıcı olması için, patent havuzunda yer alan patent ve/veya diğer fikri mülkiyet haklarının ilgili olduğu ürün veya uygulama için teknolojilerin her ikisine de ihtiyaç duyulması gerekmektedir. Örneğin plastik masa bacağı patent havuzundaki patentlerden biri masanın plastik bacağı diğeri de plastik bacağın masaya takılma yöntemi ile ilgili ise bu iki teknoloji masanın yapımı için birbirini tamamlamaktadır.

¹⁴⁸ GILBERT, Richard J., Antitrust for Patent Pools: A Century of Policy Evolution, 2004 Board of Trustees of the Leland Stanford Junior University Stanford Technology Law Review, s. 16

¹⁴⁹ ASLAN, İ.Yılmaz, s.62.

Teknolojilerin ikame olması için ise, patent havuzunda yer alan patent ve/veya diğer fikri mülkiyet haklarının ilgili olduğu ürün veya uygulama için teknolojilerden herhangi biri yeterlidir. Önceki örnekteki masa bacağı patent havuzunda metal bacak ile ilgili patent de varsa, plastik bacak teknolojisini kullanmak isteyen biri metal bacak patentini veya metal bacağın masaya takılma patentini ihlal etmeyeceği için plastik bacak teknolojisi ikamedir.

1940'larda pazar temelli olan kurulan Hartford Empire cam patent havuzunda, aralarında cam ürünleri ve üretimi ile ilgili birbirini ikame eden teknolojilerin de bulunduğu 600 patent yer almıştır. Rekabet otoriteleri bu konuda mahkemenin ikame ve tamamlayıcı patentlerin varlığını değerlendiremediğini, bu sebeple fiyatın yüksekliğinin rekabete etkisini doğru yorumlayamadığını belirtmektedir.

150

RKHK Kılavuz paragraf 189'a göre, havuzda ikame teknolojiler varsa lisans bedelleri, lisans alanlar bu teknolojiler arasındaki rekabetten faydalanamayacağı için yüksek olabilir. Bunun sebebi örnekteki masa bacağı patent havuzunu lisanslamak isteyen lisans alan, aslında ikame sandalye patentini lisanslamak istemeyebilir. Sadece ilgili, metal veya plastik masa bacağı teknolojisini kullanmak istiyor olabilir. Masa bacağı patent havuzunda ikame plastik bacak patenti masa bacağı patent havuzunun lisans ücretini artırmakta, metal bacak teknolojisini kullanmak isteyen lisans alanın, plastik bacak patenti için pazarlık yapmadan ve istemeden lisans almasına sebep olabilir. Bu sebeple patent havuzunda ikame teknolojilerin varlığı lisans bedelinde rekabeti engelleyici olabilir.¹⁵¹

150

GILBERT, s. 8

151

Lazer patent havuzu, içinde ikame edilebilir iki farklı lazer teknolojisinin varlığı sebebi ile fiyat rekabetini sınırlayıcı bulunmuştur (<http://www.ftc.gov/opa/1998/08/sumvisx.shtm>) (Son erişim tarihi Eylül 2010). SHAPIRO, Thicket'ta CURNOT (1838)'un analizini kullanarak, patent havuzlarının havuzdaki patentler tamamlayıcı olduğunda refahı artırıcı, ikame olduğunda refahı zedeleyici olduğunu öne sürmüştür.

ABD Adalet Bakanlığı, standart temelli olan MPEG ve iki DVD patent havuzu davaları ile ilgili olarak, havuzdaki patentlerin tamamlayıcı olması ve rekabeti artırıcı etkilere sahip olması durumunda rekabeti engellemeyebileceğini açıklamıştır.¹⁵²

Ancak standart temelli bir patent havuzunda da, standartta ikame teknolojiler olduğu için, ikame teknolojiler mevcutsa havuzun rekabeti, lisans bedeli açısından bozucu etkisi olduğu düşünülmemelidir. Öte yandan az da olsa, patent havuzunda ikame teknolojilerin varlığı durumunda lisans alma isteği azalacağı için lisans bedelinde pazarlık yapılma olasılığı artabilir.¹⁵³ Bu sebeple havuzdaki ikame teknolojilerin varlığının lisans bedelinde rekabeti olumsuz etkileyip etkilemediği kesinlik arz etmemektedir.

Zorunlu teknoloji, bir ürünün üretilmesi ve bir yöntemin kullanılması için gerekli olan, havuzun içinde veya dışında ikamesi olmayan teknolojidir.¹⁵⁴ Bu teknolojiyi kullanmak isteyenlerin havuzdaki fikri hakları kesin suretle ihlal ediyor olması gerekmektedir. Havuzda sadece, zorunlu teknolojilerin varlığı, lisans almak isteyenler bu teknolojileri lisanslamak isteyecekleri ve havuz işlem maliyetlerini azalttığı için rekabeti artıracıdır. Havuzdaki teknolojilerin zorunluluğunun zamanla değişebileceği, havuza yeni teknolojiler dahil

¹⁵² RKKH Kılavuz, m.128'de çok fazla fikri mülkiyet hakkının var olduğu ve ürünlerin mevcut veya gelecekte ortaya çıkacak fikri mülkiyet haklarını ihlal edebileceği sektörlerde, tarafların fikri mülkiyet haklarını birbirlerine karşı iddia etmeyeceklerini kabul ettikleri anlaşmalar, taraflara, diğerinin haklarına tecavüz ettiği iddiasına maruz kalma riski olmaksızın kendi teknolojilerini geliştirme imkanı sağladıkları için genellikle rekabeti artırıcı olduğu açıklanmaktadır.

¹⁵³ BEENEY, Garrard R., Pro-Competitive Aspects Of Intellectual Property Pools: A Proposal For Safe Harbor Provisions, Sullivan & Cromwell, New York, s. 7.

¹⁵⁴ RKKH Kılavuz, par. 188. Bu paragrafta zorunlu teknolojilerin aynı zamanda tamamlayıcı teknolojiler olduğu belirtilmektedir.

edilebileceği için zorunlu teknolojilerden oluştuğu için rekabeti artırıcı kabul edilen bir havuz sürekli denetim altında tutulmalıdır.¹⁵⁵

Patent havuzunda sadece zorunlu teknolojilerin bulunması durumunda havuzu kuran sözleşmenin rekabeti sınırlamadığı kabul edilmektedir.¹⁵⁶ Ancak havuzdaki teknolojilerin zorunlu veya ikame teknoloji olarak havuza ve pazara nasıl etki yaptığı mutlaka değerlendirilmelidir. ABD'deki mahkemeler, patent havuzlarında ikame patentlerin yanında bir miktar zorunlu patentin olmasını patent havuzunun rekabeti etkilememesi için yeterli bulmaktadır.¹⁵⁷ Lavine'e göre ABD mahkemeleri içinde zorunlu patent olan havuzun içindeki ikame patentleri tam olarak değerlendirmemektedir. Oysaki patent havuzunda yer alan bir ikame patent koruma kapsamına bağlı olarak lisans alanların faaliyetlerinin sebepsiz yere kısıtlanmasına veya lisans bedelinin gereğinden fazla yükselmesine sebep olabilir. ABD rekabet kılavuzu ve TTBER kılavuzunda zorunlu teknoloji varlığını farklı değerlendirmektedir. TTBER kılavuzunda patent havuzunun içinde yer alan ikame patentlere daha temkinli yaklaşılması yönünde bir teamül bulunmaktadır.

Patent havuzları, bazen de teşebbüsler arasında pazarlık aracı olarak kurulmakta ve kullanılmaktadır.¹⁵⁸ Özellikle hızlı gelişen sektörlerde rakip teşebbüsler, birbirleri ile bir anlaşma yapmayı planladıkları zaman, patent portföylerini birleştirerek bir patent havuzu ortaklığı kurarak anlaşmaya varmayı tercih edebilmektedir.

¹⁵⁵ RKHK kılavuz par. 194

¹⁵⁶ RKHK Kılavuz, par. 192.

¹⁵⁷ LAVINE, Michael A., Ripples In The Patent Pool: The Impact And Implications Of The Evolving Essentiality Analysis, New York University School Of Law, 2008.

¹⁵⁸ MERGES, Robert P., Contracting into Liability Rules: Intellectual Property Rights and Collective Rights Organizations California Law Review, Vol. 84, No. 5 (Oct., 1996), pp. 1293-1393

2. Fiyatlandırma

Rekabet genellikle, fiyat, kalite ve satış artırma faaliyetleri rekabet olmak üzere kategorize edilirken, fiyat rekabeti rekabetin en önemli boyutu kabul edilmektedir.¹⁵⁹ RKHK m.4'e göre ürünlerin alım ya da satım fiyatının tespit edilmesi, mallar arası fiyat rekabetini engellediği için rekabeti sınırlamaktadır. Patent havuzu lisans sözleşmesi koşullarında ürünlerin alım satım fiyatları tavsiye niteliğinde olsa da eğer lisans alanlar kendilerini bağlı hissederek kararı kabul eder ve uygularsa patent havuzu RKHK m.4'e göre yargılanacaktır.¹⁶⁰ Lisans anlaşmasındaki ürünlerin fiyatının belirlenmesine, satış fiyatı belirli bir seviyenin altına düşerse lisans bedelinin artacağına yönelik anlaşmalar da rekabeti sınırlayıcı olarak kabul edilmektedir.¹⁶¹ Hakim durumdaki teşebbüsün mevcut ya da muhtemel rakipleri rekabetin dışına atmak için çok düşük fiyat uygulamak yoluyla yıkıcılık yapması hiç bir muafiyet koşundan yararlanmaksızın RKHK m.4'e aykırı olduğu için yasaklanmaktadır.¹⁶²

Altı üretici firma tarafından kurulan National Harrow Holding şirketi, firmaların patentlerini bir havuzda toplamış ve sabit bir fiyat ile diğer üreticilere lisanslamıştır. Bu fiyat sabitleme birçok yerel mahkeme tarafından rekabeti bozucu olarak bulunmuştur.¹⁶³ Ancak 1902 yılında Bement ve National Harrow

¹⁵⁹ ASLAN, İ.Yılmaz, s. 75.

¹⁶⁰ GÜVEN, s. 140

¹⁶¹ ÖZTÜRK, Pınar, s. 218.'de fiyat tespitinin ayrıca, minimum fiyat belirlem, maksimum indirim oranı saptanması, satış fiyatının rakiplerin satış fiyatına endekslenmesi ve verilen fiyata uyulması için yapılan uyarılar, cezalar, sözleşme fesihleri gibi dolaylı yollardan yapılabileceğini belirtmektedir.

¹⁶² Akso Chemi BV v. Comission (62/86) 03.07.1991 ECR I-3359, 1993 5 CMLR 215. Akso, plastik üretiminde kullanmak için organik peroxid üretmektedir. ECS, küçük bir İngiliz firması olup, İngiltere zemin yapımı pazarı için aynı maddeyi üretmektedir. ECS, organik peroxidi plastik üreticilerine satmaya başlayınca, Akso ECS'nin önemli müşterilerine daha düşük fiyat teklif ederek ECS'nin müşterilerini kaybetmesine yol açmıştır. Komisyon, Akzo'nun organik peroxid sağlama konusunda hakim durumda olduğunu ve hakim durumunu yıkıcı fiyat uygulayarak kötüye kullandığını tespit etmiştir.

¹⁶³ GIBBONS, Gerald R., s. 273-304

Şirketi arasındaki anlaşmazlıkta, Yüksek Mahkeme, patent hukukuna göre hakkın kullanılması veya satılması üzerinde mutlak hak bulunduğuna hükmetmiştir.¹⁶⁴ Patent hukukunun amacının tekel ve kuralının ise patent sahibi tarafından yüklenen ve lisans alan tarafından kabul edilen kullanım hakkı olduğu belirtilmiştir.

Patent havuzlarında da ürünlerin fiyatlarının sabitlenmesi rekabeti bozucu olarak değerlendirilmektedir.¹⁶⁵ Ancak patent havuzlarında lisans alanların ödeyecekleri lisans bedelinin belirlenmesi ve patent havuzunda yer alan lisans verenlerin alacakları lisans bedelinin belirlenmesi RKHK Kılavuz'un 197. paragrafında serbest bırakılmaktadır. Kılavuzda, lisans bedelinin belirlenmesinin havuz oluşturulmasının doğası gereği olduğu belirtilmektedir.

Ayrıca havuzun lisans bedeli taraflar için makul seviyede ve adil olması gerekmektedir. Lisans bedelinin fahiş olması ve taraflar arasında ayrımcı olması rekabeti bozucu olarak değerlendirilmektedir.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Bement v. Nat'l Harrow Co., 186 U.S. 70, 91 (1902), (<http://supreme.justia.com/us/186/70/case.html>, son erişim tarihi Eylül 2010) Harrow şirketi o dönemde seksen beş patentten oluşan patent havuzuna sahiptir. Lisansladığı ürünlerin satış fiyatlarını sabitlediği için ve lisansa dahil olmayan benzer ürünlerin de alınmasını mecbur kıldığı için suçlanmıştır. Ancak mahkeme, anlaşmanın tekeli sürdürme veya fiyat sabitlemeyi sağlayacak maddeleri içermesinin yasa dışı olmadığına karar vermiştir. HOMILLER, Daniel P., Patent Misuse In Patent Pool Licensing: From National Harrow To "The Nine No-Nos" To Not Likely, 2006 Duke L. & Tech. Rev. 0007.

¹⁶⁵ GIBBONS, Gerald R., Price Fixing in Patent Licenses and the Antitrust Laws, Virginia Law Review, Vol. 51, No. 2, 1965, s. 294'de 1952'deki Birleşik Devlet v New Wrinkle arasında davada, New Wrinkle patent havuzu ürünlerin fiyatlarını sabitlediği için rekabete aykırı bulunduğ ve sistemin ret edildiğine değinmektedir.

¹⁶⁶ ABD mahkemesi, Lazer havuzundaki lisans bedelini adil olmadığı ve rekabeti bozucu etkiye sebep olduğu yönüne değerlendirmiştir. <http://www.ftc.gov/opa/1998/08/sumvisx.shtm> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

3. Kullanım Alanı sınırlamaları

Kullanım alanı, lisansın bir veya daha fazla ürünün veya teknik uygulama alanını göstermektedir.¹⁶⁷ Patent havuzlarının rekabet açısından incelenilmesi için de havuzun lisans sözleşmesinin ilgili teknoloji açısından kullanım alanını sınırlayıp sınırlamadığı, sınırlıyorsa nasıl sınırladığı incelenmelidir.¹⁶⁸ Kullanım alanının belirlenmesi ile patent havuzundaki patentlerin ikame veya tamamlayıcı, zorunlu veya zorunlu olmayan patentler içerdiği tespit edilebilir.

Üretim yöntemi ile bir teknoloji birden fazla ürüne uygulanabilirken, patent havuzu sözleşmesi sadece belirli bir ürünün üretilmesine yönelik olarak kullanım alanını sınırlandırıyor olabilir. Veya bir teknoloji birden fazla üründe kullanılabilecekken patent havuzu kullanım alanını belirli bir ürünle sınırlandırabilir.¹⁶⁹ Hatta lisans sözleşmesi münhasır ve tek lisans ile bölgeler bakımından patent havuzunun başkalarına lisans vermesini sınırlaması kullanım alanı sınırlaması olarak değerlendirilebilir.¹⁷⁰ RKHK kılavuz 155. paragrafta kullanım alanı sınırlamalarının lisans vereni kendi esas faaliyet alanı dışında kalan uygulamalar bakımından teknolojisinin lisansını verme yönünde teşvik ederek, rekabeti artırıcı etkiler doğurabileceği belirtilmektedir. Lisans veren teknolojisini, kendi faaliyet alanındaki rakiplerine, pazar payını düşüreceği endişesi ile lisanslamak istemeyebilir veya rekabet avantajı sağlamak için yüksek bedelle

¹⁶⁷ RKHK Kılavuz 152. TTBER kılavuz par. 179.

¹⁶⁸ MPEG-2, DVD, Lazer, CD gibi birçok patent havuzu davasında kullanım alanı belirlenerek patent havuzu değerlendirilmiştir.

¹⁶⁹ French State v. Suralmo davasında, komisyon, Suralmo'nun askeri malzemede kullanım ile ilgili disel motor teknolojisi ile ilgili patentini sadece askeri kullanım amacı ile lisanslama hakkı olduğunu bildirmiştir. Teknolojinin sivil kullanımının patent hakkı alınmadığı için lisanslanamamaktadır.
http://books.google.com.tr/books?id=qJutEOtr39kC&pg=PA1460&lpg=PA1460&dq=French+State/Suralmo&source=bl&ots=tkY3uqjsW&sig=ssO4ldD4sgIJ4zhYRiqKeMVBfIk&hl=tr&ei=ea5nTJqWFNOkOPfvvLgF&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CBYQ6AEwAA#v=onepage&q=French%20State%2FSuralmo&f=false s. 1460 (Commission's IX's Report on Competition Policy (Commission, 1979), part 114) (Son erişim tarihi Eylül 2010).

¹⁷⁰ RKHK par. 154.

lisanslamak isteyebilir. Ancak kendi faaliyet alanı dışında teknolojisinin değerini tam olarak tespit edemeyeceği ve kendine rakip olmayanlara teknolojisini kullandırmanın kendi pazar payını etkilemeyeceğini bildiği için lisans vermeye daha gönüllü olması muhtemeldir ve düşük lisans bedeli talep edebilir.¹⁷¹

Patent havuzunun, kurucularına rakip olmayan teşebbüslere, ürün pazarını ya da teknik kullanım alanını kendine ayırdığı sözleşmeleri, lisans vermeyi teşvik edici olduğu için teknolojinin yayılmasını artırıcı etki doğurur. Patent havuzunun, kurucularına rakip olan teşebbüslerle yapılan lisans sözleşmesinde kullanım alanı sınırlamalarının bulunması, sözleşmenin rekabeti olumsuz etkileyeceği anlamına gelmez. Ancak rakiplere uygulanan kullanım alanı sınırlarının sebebi ve miktarı rekabeti olumsuz olarak etkileyebilir.

4. Üretimin sınırlandırılması

RKHK'nın 4c bendine göre rakipler arası yapılan anlaşmada mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi rekabeti sınırlayıcı etkiye sebep olur. Arz miktarının sınırlandırılmasının sebebi fiyatların artmasını sağlamaktır. Fiyatların artması için rakip teşebbüsler arasında yapılacak, üretim miktarlarını artırıcı yatırım yapmayacakları, stok yapacaklarına dair bir anlaşma RKHK 4. maddesinde yasaklanmaktadır.¹⁷²

Pachinko Makine üreticileri davasında, Japonya'da ünlü olan langırt benzeri pachinko makinası üreten on firma patent havuzu kurmuştur.¹⁷³ Bu teşebbüslerin toplam Pazar payı %90'na ulaşmıştır. Zaman geçtikçe bu teşebbüsler, teknik

¹⁷¹ KORAH, s. 107

¹⁷² ASLAN, İ.Yılmaz.s79, Sanlı. s112

¹⁷³ FTC, 20 June 1997, 4 Zeitschrift fur Japanisches Recht 148, Pachinko Slot Machine http://cci.gov.in/images/media/ResearchReports/req1_20081103135559.pdf (Son erişim tarihi Eylül 2010).

alandaki tüm teknolojiler için patent hakkını almışlardır ve ondokuz üyesi olan bir ticari üretici birliği kurmuşlardır. Birliğin lisanslama politikası üye olmayanlara lisans verilmemesi yönündedir. Üyelerden birinin önemli bir payı dışarıdan bir teşebbüs tarafından alınca birlik lisansın genişlemesini ret etmiştir. Birlik, pachinko makinası için dışarıdan bir teşebbüsle ortaklığı olan eski bir üyesine lisans vermeyi de red etmiştir. Birliğin bu eylemleri mahkeme tarafından, rekabeti zedeleyici ve üyelerin faaliyetlerini engelleyici bulunmuştur.

5. Sulh Anlaşmaları ve Hak iddiasında Bulunmama

Rakipler arasındaki sulh anlaşmaları, lisans verilmesine yönelik ise, rakipler anlaşmadan sonra kendi teknolojilerini kullanabileceği için tek başına rekabeti sınırlayıcı değildir.¹⁷⁴ Patent havuzunu ihlal ettiği öne sürülen bir teşebbüs ile patent havuzu arasında lisans anlaşması olursa sulh anlaşması olduğu kabul edilir.

Ancak, örneğin A firmasının elinde zayıf patentler olsun ve rakibi B firmasını patentlerini ihlal ettiği yönünde suçlasın. B firması ise, A firmasının patentlerinin geçersiz olduğunu, geçerli olsa bile ihlal etmediğini öne sürsün. Bu iki firmanın arasındaki anlaşmazlık, patentlerini bir havuzda toplamak üzerine birleştirmek olursa rekabetin sınırlanması muhtemeldir.¹⁷⁵

Patent havuzunda, patent havuzunun kurulmasındaki uzlaşmada ve patent havuzunun 3. taraflar ile arasındaki sulh anlaşmasında, anlaşmanın taraflardan herhangi birini engellemiyor olması gerekmektedir. Engellemenin varlığı uzlaşmanın rekabetin sınırlanması ile gerçekleştiğini ortaya koyabilir.¹⁷⁶

¹⁷⁴ RKKH par. 176

¹⁷⁵ SHAPIRO, Carl, Antitrust Limits to Patent Settlements between Rivals, UC Berkeley: Competition Policy Center, 2001, s. 4’de benzer bir örneklendirme yer almaktadır.

¹⁷⁶ KORAH, s.113

Hak iddiasında bulunmama ise, genellikle lisans alanın lisans verenden talep ettiği, aldığı lisans dışında başka fikri haklar ile ilgili ihlal iddiasında bulunmayacağına dair bir beyandır. Hak iddiasında bulunmama anlaşması ile lisans alan başka bir hak iddiası ile karşılaşma korkusu olmadan aldığı lisans ile ilgili teknoloji üzerinde yeni gelişmeler için çalışabilecektir. Lisans alana hareket özgürlüğü tanıyan hak iddiasında bulunmama anlaşması, RKHK paragraf 176'ya göre tek başına rekabeti bozucu etki olarak değerlendirilmemektedir. Ancak bu durumda lisans alanın, lisans verenin diğer fikri haklarını serbest kullanabileceği yanılgısına düşebileceği de unutulmamalıdır.

6. Rakip Ürün ve Standard Geliştirmenin Engellenmesi

Havuz, lisans alanı ve lisans vereni lisans konusu teknoloji dışındaki teknolojileri üretme, kullanma ve geliştirmesini engellememelidir. RKHK Kılavuz paragraf 199, havuzun farklı standart ve teknolojilerin geliştirmesini sınırlamasının pazarın üçüncü kişilerin teknolojisine kapanmasına, yeniliklerin sınırlandırılmasına ve farklı teknolojik çözümlerin oluşturulmasının engellenmesine sebep olacağı için yasaklamaktadır.¹⁷⁷

Radyo ve televizyon teknolojisi üzerine Kanada'da 5000 civarı patenti kapsayan havuzla ilgili Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research arasındaki davada,

¹⁷⁷ Dolayısı ile patent havuzundan lisans alanların da başkalarından lisans almalarının engellenmesi rekabeti sınırlayıcı olarak kabul edilmelidir. Continental Can: Europemballage Corporation and Continental Can Co. Inc. v. Commission (6/72) 21.02.1973 CMLR 199, CMR 8171 kararlarında lisans veren teşebbüsün lisans alanlara rakip teşebbüslerden lisans almama şartı öne sürmesi rekabeti engelleyici kabul edilmiştir. Metal konserve yapımı ve metal konservelerin makinalarının teknolojileri ile ilgili elinde birçok patent hakkı bulunduran Continental Can firması, Avrupa'daki birçok lisans alan lider konserve üreticisine (İngiliz Metal Box, Fransız Carnaud, Hollandalı Thomssen), rakibi American Can'dan lisans almamaları koşulu ile lisans vermiştir. Konserve teknolojisi alanında hakim durumda olan Continental, hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesi ile suçlanmıştır. (KORAH, Valentine, Cases and Materials on EC Competition Law, Third Edition, Oxford-Portland Oregon 2006, s.113.)

havuzda patentleri olan patent sahiplerinin ayrıca lisans vermesi engellenmiştir. Bu engelleme zorlama olarak değerlendirilmektedir ve rekabeti sınırlamaktadır.¹⁷⁸

7. Bağlama ve Birlikte Satış

RKHK 6/c maddesine göre bir mal veya hizmetin bir başka mal ve hizmetin satın alınmasına veya teşhir edilmesi şartına bağlanması kötüye kullanmaktır. Ancak belirli bir hizmet ve ürünü tanıtmak, garanti etmek suretiyle kalite imajını göstermek amacıyla paket olarak arz etmek RKHK 6.maddeye aykırılık oluşturmaz.¹⁷⁹ RKHK kılavuz paragraf 132’de de bağlama, “lisans veren kişinin; bir teknolojiye dair lisans verilmesini (bağlayan ürün), lisans alanın başka bir teknoloji için de lisans alması veya lisans veren ya da onun tayin ettiği bir başkasından bir ürün satın alması (bağlanan ürün) koşuluna bağladığı zaman söz konusu olmaktadır.” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanım lisans verilmesi anlamında bağlayan teknoloji ve bağlanan teknoloji olarak da düşünülmelidir.¹⁸⁰ Birlikte satış da aynı paragrafta “iki teknolojinin veya bir ürün ve bir teknolojinin yalnızca birlikte, paket olarak satıldığı haller” olarak tanımlanmaktadır.¹⁸¹ Birlikte satış da bir nevi bağlamadır. Bağlamada bağlayan teknoloji ile bağlanan teknoloji

¹⁷⁸ JANIS, Mark D., Aggregation and Dissemination Issues in Patent Pools University of Iowa Legal Studies Research Paper Number 2005, s. 10-11

¹⁷⁹ ASLAN, İ.Yılmaz, s. 192-193. Alıcının aslında almak istemediği hizmet ve ürünü paket olarak almak zorunda bırakılması ancak kötüye kullanma olarak kabul edilir.

¹⁸⁰ Tıbbi görüntüleme ve teşhis cihazları pazarında faaliyet gösteren Türk Philips, GE Medical Systems, TMST Tıbbi Sistemler ve KURT&KURT teşebbüslerin, teknik servis hizmet pazarında şifre uygulaması ve yedek parça teminindeki davranışlarının incelenmesi talebi yapılan önaraştırma kararında (Karar Sayısı: 09-07/128-39, 14.02.2009) yedek parça servis satışına bağlamaya zorlanması ile hakim durumun kötüye kullanıldığı

¹⁸¹ Hitli AG çivi tabacası davasında (Case C-53/92 P) Avrupa Komisyonu, çivi tabacası ve bu tabacaya uygun çivi pazarında hakim durumda olan Hitli firmasının, tabancalarını sadece kendi ürettiği tabancaları yalnız kendi ürettikleri çivi ile uyumlu olacak şekilde üretmeleri konusundaki bağlama iddialarını kabul etmiştir. Hilti’nin güvenlik gerekçeleri ile bu şekilde bağlama yapması gerektiği konusundaki savunması, kullanıcılar olabilecek kazalardan ve güvelik endişelerinden uyarılmadığı için kabul edilmemiştir.

ikame olabilir. Lisans alan sadece bağlanan teknolojiyi lisanslamayı talep ederken, lisans veren tarafından bağlanan teknolojiyi de lisanslamak durumunda bırakılmaktadır. Bağlama, lisans verenin pazar payı eşik değerlerin üzerindeyse RK grup muafiyetinden yararlanılamamaktadır.¹⁸²

Patent havuzunda bağlama, havuz ile 3. taraf arasındaki anlaşmada farklı bir teknolojinin de alınması şartının ileri sürülmesi ile gerçekleşebilir. Patent havuzunda korunan teknolojilerden bazıları lisans almak isteyen bir teşebbüs tarafından kullanılmak istenirken bazıları istenmeyebilir. Teşebbüsün lisans almak istediği teknolojilerin yanında kullanmayacağı teknolojileri de patent havuzu ile lisans alması, teknolojilerin bağlanmasıdır. Sadece kullanılacak teknolojilerin lisansını almak havuzun lisansını almaktan ucuzsa bu bağlamanın rekabeti sınırlayacağı açıktır. Patent havuzu ilk kurulduğunda havuzun lisans bedeli kullanılacak teknolojilerin toplam lisans bedelinden düşük olabilir. Ancak zamanla durum değişebileceği için teknolojilerin bu şekilde bağlanması sakıncalıdır. Bu sebeple, patent havuzu yönetiminin patent havuzuna dahil teknolojilerin patent korumalarının ayrı ayrı lisanslanmasına olanak tanınması gerekmektedir. Böylece teşebbüsler kullanacakları teknolojilere bağlı olarak istedikleri teknolojileri istedikleri zaman havuzdan veya patent sahiplerinden lisans alarak kullanabilmelidir.

¹⁸² HOMILLER, Daniel P., s.7’de Independent Ink, yazıcı patentini lisanslarken lisans anlaşmasına mürekkebinin satın alınması koşulu eklediği için rekabeti sınırlayıcı olduğunu belirtmiştir. Ancak benzer konuda, Türk Rekabet Kurulu 04-42/490-118 sayılı kararında, yazıcı pazarında büyük paya sahip HP, Lexmark, Canon firmalarının yazıcılarına ait kartuşları yeniden dolum kartuş/toner/şerit kullanan yazıcı üreticisi teşebbüslerin, yazıcılarında kendi lisansları altında üretilen kartuş, toner veya şeritlerin kullanılmasına yol açacak şekilde iki ayrı ürünü bağlayarak rekabeti engelledikleri iddiasına ilişkin olarak rekabetin ihlalinin tespit edilmediğine karar vermiştir.

B. Alınacak Önlemler

Pazar temelli bir patent havuzunun rekabeti sınırlamayacak şekilde kurulması için ilk önce patent havuzuna dâhil edilmesi düşünülen patentler hangi teknolojiler için zorunlu, hangi teknolojiler için ikame olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Patent havuzu sadece zorunlu patentlerden oluşmuyorsa, patent havuzundan lisans almak isteyenlere zorunlu teknolojiler için ve zorunlu olmayan teknolojiler için ayrı lisans alabilme seçeneği tanınmalıdır. Böylece ikame teknolojileri lisanslamak istemeyen veya bir kısmını lisanslamak isteyenlerden tüm havuzun lisans ücretinin tahsis edilmesinin önüne geçilebilecektir.

Lisans bedeli makul bir seviyede olmalıdır. Özellikle zorunlu teknolojiler içeren patent havuzlarında, patent havuzu ilgili teknolojide patent sahiplerinin hakim durumda olmasını sağlıyorsa lisans bedelinin KHK 7. kısımda tanımlanan “zorunlu lisans”ta olduğu gibi belirlenmesi uygun olabilir.¹⁸³ Patent havuzundan lisans almak isteyenler lisans bedelinin aşırı olduğunu düşünüyor ve patent havuzu yönetimini makul bir lisans bedeline ikna edemiyorlarsa bir merci yetkilendirilip arabuluculuk talep edilebilmelidir. Arabuluculuk sonucu da bir uzlaşma sağlanamıyorsa yetkili mahkemenin karar vermesi talep edilebilmelidir.

Patent havuzunun rekabeti sınırladığı rekabet otoritelerince kabul edilmiş yukarıda sıralanan risklerden uzak durması temin edilmelidir. Risk olarak sıralanan; ürün fiyat tespiti, bağlama, birlikte satış, kullanım alanının, üretimin sınırlandırılması, rakip ürünlerin ve teknolojilerin geliştirilmesinin engellenmesi, sulh anlaşmaları gibi patent havuzu sözleşmesinde veya eyleminden tespit

¹⁸³ EŞAN, Özge, Karşılaştırmalı Hukukta Zorunlu Patent Lisansları, Ankara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2008, s.67 “Alman Hukuku’nda, Rekabet Kanunun 19 ve 20. maddeleri (GWB §19,20) ve Topluluk Hukuku’da Roma Anlaşması’nın 82. maddesinde düzenlenen, patent hakkı ile ilgili pazarda hâkim duruma gelen patent sahibinin patentini rekabeti sınırlayıcı yönde kötüye kullanılması halinde ülke ekonomisinin olumsuz etkilenmesi nedeniyle kamu yararı gereğince üçüncü bir kişiye zorunlu lisans verilmesi söz konusu olabilir.”

edilebilecek unsurların yanında patent havuzunun mevcut veya muhtemel rekabet ortamını nasıl etkilediği ortaya konulmalıdır. Bazı rakiplerin istemelerine rağmen havuza alınmaması, bazı rakiplere lisans verilmesini veya mal verilmesini engellemek suretiyle dışlanması etkili rekabet ortamının devam etmesine engel teşkil edecektir.

III. Standart Temelli Patent Havuzlarının Rekabet ile İlişkisi

Standartların büyük bir kısmı yukarıda bahsi geçtiği üzere rakip teşebbüslerin işbirlikleri ile oluşturulduğu için rekabetin nasıl korunduğu büyük önem arz etmektedir. Standart düzenleyicilerin de fikri haklar konusunda dikkatli olması, standardı fikri hakları gözeterek oluşturması gerekmektedir. Eğer bir standart, standardı oluşturan organizasyona bağlı olmayan birine ait bir patentin içeriğini kapsıyorsa, sadece kişinin fikri hakları değil aynı zamanda rekabet kuralları da göz önünde bulundurulmalıdır. Patent sahibinin de, standarda uyumlu üretim yapan kişilere karşı hakkını arama yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte standarda alınması gereken bir özelliğin, özelliğin patent hakkının standardı oluşturan teşebbüsler dışında yer alan birine ait olması sebebi ile alınmaması da rekabeti engelleyici etkiler doğurabilir.¹⁸⁴

Standartların patent havuzlarına konu olması ve bunun rekabet hukuku tarafından incelenmesi farklı şekillerde de gerçekleşebilir. RKHK ikinci kısım birinci bölümde yasaklanan faaliyetler m.4, m.6 ve m.7¹⁸⁵,de açıklanmaktadır. Bir grup rakip teşebbüsün ortak olarak geliştirdikleri yeni ürünlerle ilgili teknik şartnameleri standartlaştırması, birçok rakip teşebbüsün bir teknik şartname ile

¹⁸⁴ LEMLEY, Mark A., Intellectual Property Rights and Standard Setting Organizations UC Berkeley Public Law and Legal Theory Research Paper Series http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=310122 (Son erişim tarihi Eylül 2010).

¹⁸⁵ Patent havuzunda, RKHK m.7’de yasaklanan faaliyetler arasında gösterilen birleşme ve devralma durumu olmadığı için bu tezde değerlendirilmemektedir.

ilgili önerilerini bir alanda toplaması ve bu rakiplerin ilgili patentlerini bir havuza dahil etmesi RKHK 4.m. gereğince rekabeti engelleyici uyumlu eylem için elverişli bir ortam olarak değerlendirilebilir. RKHK m. 6'da tekelleşme ve hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmaktadır. Rekabet hukukunun, fiyat sabitleme, diğer rakiplerin pazara girişini engelleme gibi rekabeti sınırlayıcı faaliyetleri önlemek istemesi rakiplerin oluşturduğu standartları ve standartların teknik şartnamelerini sağlayan patentlerden oluşan patent havuzlarını incelemesine sebep olmaktadır.¹⁸⁶

A. RKHK 4. ve 6. Maddeye Göre Değerlendirilmesi

Standartlaşma anlaşmaları rekabeti sınırlayıcı olarak nitelendirilmemektedir.¹⁸⁷ Standart temelli patent havuzları da rekabet hukukuna göre inceleyebilmek için pazar temelli patent havuzlarında olduğu gibi teşebbüs birliği olarak değerlendirilebilir. Patent havuzu tüzel kişiliği olmayan bir teşebbüs birliği şeklinde ise, dava ve icra edilmelerinden üyeleri sorumlu olur.¹⁸⁸

Teknik şartnamelerin standartlaştırılması, ürünlerin performans ve işlevlerini yeni ürünlerle arasında uyum sağlayarak, ticaretleşmeyi hızlandırır ve tüketicinin memnuniyetini artırır. Bu şekilde rakipler arasındaki teknik şartnamelerin standartlaştırılması bizzat rekabeti bozucu olarak değerlendirilmemektedir. Ancak standartlar patent havuzları tarafından korunuyorsa standarda konu teknolojinin gelişmesi için çalışma yapılması ve teknolojinin geliştirilmesi

¹⁸⁶ Japon Adalet Bakanlığı'nın yayınladığı Standartlaşma ve Patent Havuzları için Kılavuz (Japon Kılavuz)

¹⁸⁷ Rekabet Kurulu Yonga Levha Sanayicileri Derneğinin standart değişikliği ile ilgili aldığı kararda standartlaşmayı hukuka aykırı bulmamıştır. (karar 03-56/650-298, 14.08.2003)

¹⁸⁸ ASLAN, İ.Yılmaz, s. 63.

zorlaşabilir. Standartların patent havuzları tarafından korunması pazara giriş engelleri yaratabilir.¹⁸⁹

B. Ortaya Çıkabilecek Riskler

Rakip teşebbüsler arasında yapılan patent havuzu sözleşmesi, patent havuzuna dahil olan üyelere veya patent havuzundan lisans almak isteyen teşebbüslere gereksiz yere bazı sınırlamalar getiriyorsa rekabetin kısıtlanmasına sebep olabilir. Patent havuzu sözleşmesinde veya patent havuzu ile lisans alanlar arasındaki sözleşmede yer alabilecek hangi hallerin rekabeti kısıtlayacağını tespit etmek ve bunların yapılmasını engellemek elbette ki serbest ekonominin devamı için gereklidir. Tabî ki hangi şartların rekabeti kısıtladığı, hangi şartların rekabeti arttırdığını net bir şekilde söylemek mümkün değildir. Aşağıda olması durumunda rekabeti kesinlikle kısıtladığı geçmiş içtihatla kabul edilen şartlar sıralanmaktadır. Ancak bir patent havuzu ele alınırken patent havuzunu kuranların da geçmiş tecrübeleri ve içtihat bilgisi ile sözleşmeleri hazırladığı göz önünde bulundurulmalı, patent havuzu sözleşmelerinde yazılan şartlar ile etkilerinin farklı olabileceği unutulmamalıdır.¹⁹⁰

Patent havuzlarının RKHK m.4 ve m.6'yı ihlal edip etmediği tespit edilirken, patent havuzu sözleşmelerinin bir nevi teknoloji transferi olduğu göz önünde bulundurularak TTBER'in yanı sıra kılavuzların ilgili hükümlerinden yararlanılmaktadır. Ancak özellikle TTBER rekabet otoriteleri tarafından, çok fazla formalistik ve karmaşık olarak nitelendirilmektedir. Hatta kapsamının çok

¹⁸⁹ TTBER, 213. Ancak bazı durumlarda pazara giriş engellerinin olması, kaliteli üretim veya hizmet için gerekli olabilmektedir. Örneğin Türkiye'de fazla rekabetin kaliteyi düşürmemesi için sadece üç GSM operatörüne lisans verilmektedir. Benzer şekilde belli sayıda rakibin piyasada bulunması daha makul olduğu durumlarda pazara giriş engelleri haklı sebep olarak kabul edilmektedir.

¹⁹⁰ GILBERT, Richard; SHAPIRO, Carl, Antitrust Issues in the Licensing of Intellectual Property: The Nine No-No's Meet the Nineties, Biookitgs Papers: Microeconomics 1997 çalışmasında patent havuzları için rekabeti sınırlayıcı olduğu belirlenen dokuz hareketin yapılmadığı sürece rekabetin engellenmeyebileceği açıklanmaktadır.

dar olduğu, birçok lisans anlaşmasının problemlerini çözmek için yeterli olmadığı ve bazı teşebbüslere bir nevi “deli gömleği” giydirerek onların dinamikliklerine olumsuz etki ettiği yönünde eleştirilmektedir.¹⁹¹

1. Mal vermenin ve lisans vermenin reddi

Rakiplerin ürünleri üretmek ve dağıtmak için alternatif teknik şartnameleri veya alternatif teknik şartnamelerin adaptasyonunu haklı bir sebep olmaksızın karşılıklı sınırlamaları teknolojinin ve yeniliğin gelişimi olumsuz etkileyeceği için rekabeti de olumsuz etkileyebilir.

Yukarıda standartların ürünler arasındaki uygunluğu sağlamak, asgari kalite ve güvenliği temin etmek için kurulduğunu söylemiştik. Rakiplerin karşılıklı olarak ürünleri arasında uygunluğu sağlamak, kalite ve güvenliği temin etmek için gerekli olmamasına rağmen teknik şartnamelerin kapsamını genişletmeleri rekabeti bozucu etki yaratabilir.¹⁹² Rakipler kasıtlı olarak, bazı rakiplerden gelen teknik tekliflerin standarda girmesini istemeyebilir. Çünkü teklif edilen şartnamelerin standartlaşması kendi ürünlerinin standart dışı kalması suretiyle elinde kalmasına sebep olabilir. Bunun dışında bazı standart üyeleri özellikle teknik şartnameler ile ürünlerin dağıtımı ve geliştirilmesinde katkıda bulunmayan bazı rakipleri faaliyetlerden dışlayabilir. Önceki bölümlerde açıklanan lazer patent havuzunda 6 yıl boyunca rakiplere lisans verilmesi yasaklanarak rakiplerin pazara

¹⁹¹ JONES, Alison; SURFIN, Brenda, EC Competition Law; Text, Cases and Materials, 2. Basım, Oxford University Press, 2004, s. 713.

¹⁹² Örneğin iş makinaları için iş makinaları sanayi birliği bir standart ortaya koymuş olsun. Bu standart gereği, iş makinalarının kontrol sisteminin özellikleri, harcadığı güç, çıkabileceği en yüksek hız gibi bazı özellikler kalite ve güvenlik amacı ile bazı teknik şartnamelerle sınırlandırılmış olsun. Bu teknik şartnamelerle ilgili patent haklarının bir patent havuzunda toplandığı kurguda, standartta olması gerekmeyen iş makinasının üretim yılı, kapasitesi gibi aslında güvenlik ve kalite için zorunlu olmayan unsurların patent havuzuna dahil edilmesi, rakiplerin mevcut iş makinalarının gereksiz yere dışlanmasına sebep olacaktır. Bu da şüphesizki anti rekabetçi bir eylem olur.

girişi engellenmiştir. Bu tip davranışlar rekabeti olumsuz etkilediği için yasaklanmaktadır.¹⁹³

Teknik şartnameler için patent sahibinin patentlerin lisanslanmasını kabul etmesi veya etmemesinin rekabete etkilerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, patent sahibi teknik şartnameleri geliştirmek için faaliyetlere dahil olmadığında, bir patent sahibinin patentini lisanslamayı ret etmesi genellikle rekabeti bozucu olarak değerlendirilmemektedir. Buna rağmen, eğer bir patent sahibi standardın oluşturulması faaliyetlerinde rol alır ve patent korumasına sahip olduğu teknolojilerinin teknik şartnamelerle kabul edilmesi için çaba sarf ederse, bir lisansın kabul edilmesini ret ederse rekabeti bozucu olarak değerlendirilir.¹⁹⁴

Bir patent sahibi teknik şartnamelerin geliştirilmesini yürürlüğe koymadıysa fakat patent koruması aldığı teknolojilerini teknik şartnameye dâhil ettirmeye çaba sarf ediyorsa, örneğin faaliyetteki bir üye ile gizlice anlaşıyorsa, bu yine rekabeti bozucu olarak değerlendirilir.

2. Fiyatlandırma

Rakipler arasındaki faaliyetler aşağıdakiler gibi ilgili pazarda rekabeti sınırlayıcı nitelikte ise rekabeti bozucu olarak değerlendirilmektedir.¹⁹⁵ Fiyat sabitleme, kota

¹⁹³ <http://www.ftc.gov/opa/1998/08/sumvisx.shtm> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

¹⁹⁴ AOKI, Reiko; SCHIFF, Aaron, Promoting Access to Intellectual Property: Patent Pools, Copyright Collectives and Clearinghouses Institute of Economic Research, Hitotsubashi University, 2007, s. 17-22’de patent havuzlarının fikri haklarla korunan bilgiye teşebbüslerin erişebilmesi için bir aracı olduğu belirtilmektedir. Patent sahibinin teknik şartnameleri bir bölümünü koruma altına alan patentini lisanslamaması, standardı kullanmak isteyen teşebbüs için engel teşkil edecektir. Bu sebeple teknik şartnamelerle ilgili patentlerin lisanslanmaması rekabeti bozucu olarak değerlendirilmektedir.

¹⁹⁵ Japon Kılavuz, s. 3.

çıktıları, yeni ürünler, yeni teknik şartnameler çıkarılması şeklinde ticaretin sebepsiz sınırlandırılması, rekabeti bozucu olarak değerlendirilmektedir.¹⁹⁶

Standarttaki teknik şartnamelerin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan patentler lisans fiyatlarının artmasına sebep olabilmektedir.¹⁹⁷ Rekabetin bozulmadığının iddia edilebilmesi için lisans ücretinin makul olması ve ayrımcı olmaması gerekmektedir.¹⁹⁸ Örneğin MPEG¹⁹⁹ patent havuzunda, patent havuzuna dahil olan en az bir patentin olduğu ülkede sabit 2,5 € ödeme alınmaktadır. Bu ülkede ne kadar patent sahibi varsa 2,5 € bu sayıya bölünmektedir. Örneğin, Almanya’da 90 patent tescilli bulunmakta, Almanya’da satış yapıldığında patent sahiplerine patentleri başına $2,5 / 90 = 0,027$ € pay²⁰⁰ düşmektedir. Türkiye’de ise patent havuzuna dahil 5 patent bulunmaktadır, Türkiye’de satış yapıldığında patent sahipleri patentleri başına $2,5 / 5 = 0,5$ € pay almaktadır. Bu fiyatlar lisans alan için Almanya’da, patentler için tek tek anlaşma yapmaya göre çok uygunken Türkiye’de bu kadar az patente ödenen fiyatın fahiş olduğu düşünülmektedir.

Farklı bir açıdan bakıldığında, MPEG LA’ye üye bir A patenti hem Almanya’da hem de Türkiye’de geçerli olduğu durumu ele alalım. Lisans almak isteyen firma bu patent için Almanya’da 0,027 € öderken, Türkiye’de 0,5 € ödemektedir. Bu durumda bu patentin Türkiye’deki değeri Almanya’dakine göre 18 kat daha

¹⁹⁶ Lazer Patent Havuzunda lazeri kullanmak isteyen göz doktorlarından uygulama başına 250\$ alınarak sebepsiz yere fiyat sabitleme kuralı ihlal edilmektedir. Lazer patent havuzu ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.ftc.gov/opa/1998/08/sumvisx.shtml> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

¹⁹⁷ GERADIN, Damien, Pricing abuses by essential patent holders in a standard-setting context: A view from Europe, “The Remedies for Dominant Firm Misconduct” Conference 4-5 June, 2008, University of Virginia, s.9. Standarttaki zorunlu patent fiyatlandırma kötüye kullanılabildiğini belirtmektedir.

¹⁹⁸ ABD Havuz Rehberi, s.17. Benzer görüş için ayrıca bkz. GERADIN s.11

¹⁹⁹ http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/1997/1173.htm Department of Justice’in MPEG havuzunu onayladığını gösterir yazısı (Son erişim tarihi Eylül 2010).

²⁰⁰ Pay, MPEG LA organizasyonunun aldığı pay gözardı edilerek, ülkeler arasındaki dağılım oranlarını göstermek amacı ile yaklaşık olarak hesaplanmıştır.

fazladır.²⁰¹ Hatta bu durum, sadece Türkiye’de üretim yapan bir teşebbüse farklı ülkelerde geçerli olan patentlere de lisans ücreti ödetildiği için bir nevi gizli bağlama olarak ele alınması gerekir. Ayrıca havuzdaki 800 civarı zorunlu patentin değerlerinin eşit olduğu varsayılmaktadır. Oysa patentlerin değerlerinin belirlenip ona göre lisans payı almasının sağlanması yeniliğin ve kalitenin artması yönünde teşvik edici olacaktır.²⁰²

3. Bireysel lisans

Avrupa Komisyonu’nun yayınladığı 3G havuzu ile ilgili mektubunda, havuzun zorunlu patentlerden oluştuğu sürece rekabeti sınırlamadığını belirtmesi, Avrupa Komisyonu’nun patent havuzlarının sadece zorunlu patentlerden meydana gelmesini beklediğini düşündürmektedir.²⁰³

Teknik şartnameler için çok fazla patent ve bu patentlerin çok farklı sayıda sahibi olduğunda teknik şartnamelerle yeni ürün üretilmesi ve dağıtılması çeşitli bloklama riski taşımaktadır.²⁰⁴ Bütün patent sahiplerini ortaya çıkarmak ve her biri ile lisans anlaşması yapmak için teknik şartnamelerle yeni ürünleri üretmek ve dağıtmak için iş planına ihtiyaç vardır. Teknik şartnamelere uygun yeni ürün üretmek ve dağıtmak için ödenmesi gereken lisanslama ücretlerinin toplam miktarı her patent sahibi için lisans ücretleri toplandığında yüksek olabilmektedir.

²⁰¹ MPEG 2 patent havuzu da, DVD ve 3G patent havuzları da rekabeti lisans ücretlerinin her ülkede sabit olması bakımından değerlendirilmemiştir. http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/1997/1173.htm (Son erişim tarihi Eylül 2010).

²⁰² BALTES, Cristina, Patent Pools- An Effective Instrument for the High Technology Co-operation? Faculty Of Law, University of Lund, Yüksek Lisans tezi, 2003, s. 37.

²⁰³ LAVINE, a.g.e. s. 624

²⁰⁴ Japon Kılavuz, s. 5

Teknik şartnameler için patentlerin havuza dahil edilmesi, gerekli lisansların efektif olarak kabul edilmesi ve lisans ücretlerinin ayarlanması için etkin bir araçtır. Böylece toplandıklarında çok fazla olmaz. Bu yolla patentlerin havuza dahil edilmesi yeni bir ürünün üretilmesini ve pazara sunulmasını kolaylaştırarak rekabeti desteklemektedir. Buna rağmen, eğer rakipler patentlerini teknik şartnameler için havuza dahil ederlerse patentlerin kullanımını karşılıklı kısıtlayarak ve lisansların pazardaki akışını sınırlayarak rekabeti sınırlayabilirler.

Teknik şartnameler için patentlerin havuza dahil edilmesinde rekabeti sınırlayıcı etkiler, ilgili pazarda ürünlerin paylaşılması ve pazardaki havuzun pozisyonunun paylaşılması olarak ortaya çıkmaktadır. Rekabet üzerindeki etki sadece rekabete aykırı değil aynı zamanda rekabeti teşvik edici etkiler içermektedir.

Genellikle, birçok rakip teknik şartnameler için patentlerini havuza dahil etse bile, eğer teknik şartnamelere uygun ürünlerin pazar payları yüksek değilse ve eğer birçok alternatif sözleşmeler mevcutsa veya teknik şartnameler için gerekli olan bütün patentler havuzdaki bir lisansı gerektirmeden mevcutsa faaliyet rekabet üzerinde çok az etki gösterebilir.

Bazı durumlarda, eğer birçok rakip havuz doğrultusunda patentlerini teknik şartname için ürünün fiyatını sınırlama ve kotalama dışında lisanslarsa, rekabeti bozucu olarak değerlendirilmemektedir. Havuzun ilgili pazardaki pazar payı 30% den fazla değilse veya eğer pazar payı rekabet üzerindeki etkisi analiz etmeye uygun değilse rekabet hukukuna göre değerlendirilmez.²⁰⁵

Eğer bu koşullar yoksa, lisansların üzerindeki sınırlamalar rekabeti bozucu olarak değerlendirilmeyebilir. İlgili pazardaki teknik şartnamelere göre olan ürünlerin paylaşımı ve rekabet üzerindeki etkisini değerlendirmek için alternatif havuzlar ve teknik şartnamelerin varlığı, pazar koşulları değerlendirilmeyi etkilemektedir.

²⁰⁵

RKHK Kılavuz par. 135.

4. Zorunlu patent

Teknik şartnameler için zorunlu patentlerin havuza dahil edilmesinin rekabet üzerindeki etkileri değişebilir.²⁰⁶ RKHK kılavuz paragraf 188'e göre zorunlu patentler teknik şartnameler için faydalar ve işlevleri bakımından aynı zamanda tamamlayıcıdır.²⁰⁷ Patent korumasını aldığı teknolojiler arasındaki rekabet sadece zorunlu patent havuza dahil edildiğinde ve lisanslama koşulları sabitlendiğinde sınırlanmaktadır. Patent havuzunda zorunlu olan patentlerin varlığı havuzun rekabeti artırıcı etkisini ortaya çıkarabilir.

Havuzdaki patentlerin zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesi önemlidir. Bu amaçla değerlendirmenin teknik uzmanlığı olan bağımsız bir üçüncü kişi tarafından yapılması gerekmektedir.²⁰⁸ Sadece zorunlu olan patentlerin havuza dahil edilmiş olduğu davalarda bile patentli teknoloji geliştirilen teknik şartnameler için ikame işlevleri ve faydaları sağlayan üstün teknolojiler havuz içinden ayrılmalıdır.²⁰⁹

TTBER paragraf 219-221 e göre patent havuzlarının sadece tamamlayıcı teknolojileri içermesi, ikame teknolojileri içermemesi rekabeti artıcı olarak değerlendirilmektedir.

²⁰⁶ Ayrıca bkz. Bölüm 3. III. 3. Zorunlu teknolojilerin varlığı

²⁰⁷ U.S. Dep't Of Justice & Fed. Trade Comm'n, Antitrust Enforcement And Intellectual Property Rights: Promoting Innovation And Competition, 2007 (<http://www.ftc.gov/reports/innovation/P040101PromotingInnovationandCompetitionrpt0704.pdf>, son erişim tarihi Eylül 2010); de patent havuzunun ancak standardın gerçekleştirilmesi için zorunlu olan patentlerden oluşursa rekabeti sınırlamadığı açıklanmaktadır. Aynı rapora göre, lisans alanın da havuzla arasındaki sözleşmenin inhisari olmaması gerekmekte ve sadece standardın gerçekleştirilebilmesi için zorunlu olan patentleri kullanmayı talep etmesi gerekmektedir.

²⁰⁸ RKHK Kılavuz, 204. paragrafta havuza dahil patentlerin zorunlu olup olmadığının tespit edilmesinin uzmanlık isteyen bir konu olduğu vurgulanmaktadır. Gerçekten de denetleyicinin patent havuzuna konu olan teknolojiye teknik anlamda hakim olması, patentlerin istemlerini çok iyi bir şekilde yorumlayabilecek şekilde patent hukukuna hakim olması gerekmektedir.

²⁰⁹ Japon kılavuz, s. 5

İkame teknolojilerin patentleri havuzlandığında ve bu teknolojilerin patentleri lisanslama koşullarına göre rekabet ettiği için sabit koşullarda lisanslandığında bu ikame teknolojilerin arasındaki rekabet sınırlanmıştır.²¹⁰ İkame teknolojilerin bir miktar patentleri varken ve bazıları zorunlu patentler ile bir paket olarak lisanslanmış ve havuza dahil edilmişken havuza dahil olmamış patentlerin teknolojileri havuz lisanslarıyla benimsenmekte ve teknoloji pazarında kaçınılmaktadır.

Amerika Adalet Bakanlığı'nın yayınladığı *Bussiness Review*'da (İş Dünyası Dergisi) DVD patent havuzundaki patentlerin DVD-ROM ve DVD Video için zorunlu olduğu, lisans verenlerin zorunlu patentlerini DVD-ROM ve DVD Video Standartları için rekabet ettirme özgürlükleri olduğunu, bu sebeple havuzun rekabeti sınırlayıcı etkiye sahip olmadığını beyan edilmiştir.²¹¹ Uluslararası patent araştırma verilerinde DVD için yaklaşık 16000 patent dokümanı bulunurken, DVD standardı, örneğin DVD üretimi için zorunlu olan patentlerin sayısını 1300²¹² olarak belirlemiştir. Örneğin Sony'nin bu alanda 813 patent dokümanı varken patent havuzuna dahil zorunlu patentlerinin sayısı 102'dir.²¹³

²¹⁰ DOJ & FTC, IP report 2007'de patent havuzlarının ancak, lisans alanın geliştirdiği alternatif çözümleri kapsamayacak şekilde inhisari olmayan lisans sözleşmelerini uygularsa rekabeti sınırlamayacağı açıklanmaktadır.

²¹¹ İş Dünyası Dergisi, (Bussiness Review of US DoJ), Amerika Adalet Bakanlığın'dan Hon. Joel I. Klein'den, Philips, Sony ve Pioneer adına, bu firmalara ait DVD patent havuzu ile ilgili yazan Garrard R. Beeney'e cevap olarak yayınlanmıştır, 16.12.1998, <http://www.justice.gov/atr/public/busreview/2121.htm> (Son erişim tarihi Eylül 2010). Bakanlık DVD davasında, 17.12.1998'de, Philips, Sony ve Pioneer'ın DVD-Video ve DVD-ROM standartları ile uygun disk ve oyunlar üretmesi için gerekli patentleri müşterek olarak lisanslama isteklerini onaylamıştır (http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/1998/2120.pdf, son erişim tarihi Eylül 2010).

²¹² <http://www.dvd6cla.com/> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

²¹³ <http://www.dvd6cla.com/>. Bu aynı zamanda zorunlu patentin tek bir çalışmanın ürünü olmadığını, büyük bir bilgi birikimi ve deneyim sonucu ortaya çıktığını göstermektedir. Patent sahipleri birçok patentleri onlara kazanç sağlamıyor görünse de kazanç sağlayan zorunlu patente giden yolun bu patentlerden geçtiğini kabul etmektedir.

Özetle teknik şartnameler için zorunlu olmayan bir patent havuza dahil edildiğinde rekabete aykırı etkiler öne çıkmaktadır. Sonuç olarak pazar koşullarının temeline bağlı olan bu patentlerin havuza dahil edilmesinin rekabet üzerindeki etkisi kapsamlı olarak değerlendirilmelidir: patentlerin havuza dahil edilmesinin sebepli olarak gerekli veya rekabeti destekleyici etkisinin var olup olmadığına; patent sahiplerinin patentlerini havuza dahil etmeden lisanslayıp lisanslamayacağına bakılmalı; ve gerekli patentleri seçilmeli ve sadece onları lisanslamayı kabul edilmelidir.

MPEG davasında²¹⁴, Bakanlık MPEG-2 video sıkıştırma teknolojisini üreticilerin yapabilmesi için MPEG havuzunun patentlerine ihtiyaç duyulduğunu onaylamıştır. Bu havuz, Fujitsu, General Instrument, Lucent, Matsushita, Mitsubishi, Philips, Scientific-Atlanta, Sony ve Columbia Üniversitesinin patentlerini kapsamaktadır. Havuz, televizyon, dijital video diskleri ve oyunları, kablo, uydu ve karasal televizyon servisleri gibi telekomünikasyon cihazları üreticilerine MPEG teknolojisini, ticari faaliyet gösterdikleri ürünlerde kullanma hakkı vermektedir. Bu dokuz patent sahibi MPEG-2 standardı için zorunlu olan tüm patentleri incelemiş ve bunları havuza dahil etmiştir. Patent havuzunun lisanslama ajansı, MPEG LA, bağımsız bir patent uzmanını patent havuzundaki patentlerin gerçekten zorunlu patent olup olmadığı ve havuza dahil olmak için uygun olup olmadığını araştırması için görevlendirmiştir. Adalet Bakanlığı da bağımsız uzman mekanizmasının havuzun sadece zorunlu patentlerden oluşması için yardımcı olacağını doğrulamıştır. Ancak zorunlu patentlerden oluşan patent havuzunun rekabeti artıracığı kararı eleştirilmektedir²¹⁵. Mahkeme, komisyonun kararının, hem zorunlu hem zorunlu olmayan patentler içeren patent havuzunun finansal konumunu, sadece zorunlu patentler içeren bir patent havuzuna göre kötü duruma soktuğu sonucuna varmıştır. Çünkü komisyon, patent lisansı almak için

²¹⁴ http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/1997/1173.htm (Son erişim tarihi Eylül 2010).

²¹⁵ HOMILLER, s.17

hazır bir bütçesi olan potansiyel bir teşebbüsün mevcut olduğu duruma göre değerlendirme yapmaktadır.²¹⁶ Lisans verenin durdurucu bir patente sahip olması durumunda, lisans verenin lisans bedeli olarak lisans alacak teşebbüsün ayırabileceği bütün bütçeyi alması beklenmektedir.²¹⁷ Mahkeme, komisyonun düşüncesini, zorunlu ve zorunlu olmayan patentlere sahip olan bir patent sahibinin zorunlu olmayan patent için fiyatı ayrıca belirlemesinin gerekli olduğu şeklinde yorumlamıştır. Lisans alıcısının muhtemelen sadece sabit bir harcama bütçesi olduğu için, mahkeme; sadece zorunlu patentlere sahip patent havuzuna lisans alanın ayırdığı tüm bütçeyi lisans bedeli olarak belirlemesini önermektedir.²¹⁸ Mahkeme, hem zorunlu hem de zorunlu olmayan patentlere sahip olan bir havuza ise lisans almak isteyen, lisans almak isteyen zorunlu olmayan patentleri lisanslamayı reddetmesi ihtimaline göre, ayırdığı bütçeden daha az bir fiyat belirleyerek patentleri ayrı fiyatlandırmasını önermektedir. Ancak mahkeme lisans almak isteyen için zorunlu olmayan patentlerin hiç bir değeri yoksa lisans alanın, daha az bir fiyat belirlenmesine karşı lisans bedeli ödemesi gerektiğini hesaba katmamıştır. Veya lisans alan, kullanmak istediği teknoloji gereği her iki havuzun da patentlerine ihtiyaç duyuyorsa, bütçesini iki havuz arasında ayırmak zorunda kalacaktır.

²¹⁶ HOMILLER, s.17

²¹⁷ Bunun sebebi, ticari faaliyetleri bir patent hakkı sahibi tarafından patentinin ihlal edildiği gerekçesi ile durdurulan bir teşebbüs müşterilerine karşı daha fazla zor durumda kalmamak için patent hakkı sahibi ile en kısa sürede anlaşma yoluna gitmeyi tercih edecektir. Ayrıca teşebbüs patent sahibi ile anlaşamazsa ürünleri yok edilebilir, ürünleri gümrükte durdurulduysa depo ücreti ödemek zorunda kalabilir. Teşebbüsün, bu şekilde bir durdurma karşısında patent sahibi ile yapacağı lisans bedeli pazarlığı ile henüz ticari faaliyete başlamadan kullanmak istediği bir teknoloji ile ilgili patent sahibi ile yapacağı pazarlık şüphesiz ki çok farklı olacaktır. Son durumda patent sahibi patent hakkı sahibi patentini lisans verebilmek, lisans almak isteyen teşebbüsün teknolojiyi kullanmaktan vazgeçmesi ihtimaline karşı patenti için indirim yoluna gidecektir.

²¹⁸ Tabii ki lisans bedelinin tespiti oldukça güçtür. ROBERTI, Mark, RFID Vendors to Launch Patent Pool, Aug. 9, 2005 (<http://www.rfidjournal.com/article/view/1786/1/1>, son ziyaret tarihi Eylül 2010) makalesinde, RFID teknolojisi ile ilgili patent havuzu kurulması planının açıklandığını, ancak teknoloji ile ilgili zorunlu patentlerin tespiti ve lisans bedeli tespiti için birçok uzmanın aylarca çalıştığını belirtmiştir.

5. Bir havuz faaliyetindeki taraflara getirilen sınırlamalar

Havuzdaki tarafları kısıtlamak, rekabeti sınırlamıyorsa ve koşul yönetim için gerekli görünüyorsa rekabeti bozucu olarak değerlendirilmemektedir. Genellikle, eğer taraflar teknik şartnameleri geliştiriyorsa rekabeti bozucu olarak değerlendirilmemektedir. Havuza dahil edilecek patentler zorunlu patentlerle sınırlı kalırsa ve kullanımlarında başka sınırlamalar yoksa rekabeti artırıcı olarak değerlendirilmektedir.

Havuza katılımlar üzerinde faaliyetlerin yönetilmesini zorlamak gibi kısıtlamalar faaliyetlerin yönetilmesi için gerekli görünüyorsa ve bazı katılımcılara karşı sebepsiz yere ayrımcı değilse rekabeti bozucu olarak değerlendirilmektedir. Örneğin, teknik şartnameler için işlev ve faydanın elde edilmesi için her bir patentin üzerindeki önemi üzerine kurulu veya katılımcının aynı zamanda teknik şartnameye göre üretim ve dağıtım yapıyor veya yapmıyor olması lisanslama ücretinin dağıtılması üzerine kurulu ise rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilmemektedir.

Buna rağmen, katılımcılar üzerine havuzdaki patentlerini havuzdan bağımsız olarak lisanslamalarının yasaklanması şeklinde kurulan kısıtlamalar genellikle faaliyetlerin yönetilmesi için gerekli görünmez ve rekabet üzerinde mutlak bir sınırlayıcı etki olarak kabul edilir.²¹⁹ Bu nedenle bu gibi kısıtlamalar rekabet otoriteleri tarafından yasaklanabilir.

²¹⁹ DOJ & FTC, IP report, 2007'de patent sahiplerinin havuzla arasındaki sözleşmenin inhisari olmaması gerektiği, patent sahibinin patentlerini havuz dışında da lisanslayabilmesi gerektiği açıklanmaktadır.

6. Farklı lisanslama koşulları ayarlamak

Patentlerin teknik alan, coğrafi alan gibi kullanım yetkilerinin kapsamı ve farklı lisans ücretleri anlaşılabilir koşullardır.²²⁰ Standart temelli patent havuzlarında, standart veya havuzdaki patentler gerektirmediği halde farklı lisanslama koşulları öne sürülebilir. İlgili teknolojiyi kullananlara patent havuzundaki patentleri ihlal etmediklerini ispat etmeleri yükümlülüğü getirilmesi rekabet otoriteleri tarafından eleştirilmektedir.²²¹ Farklı pazar koşullarında farklı lisanslama koşullarının yer alması ise doğaldır. Örneğin, alt pazarların kaynak ve taleplerine veya lisanslanan ürünün üretimi ve pazarlanmasının hacmine göre lisans ücretlerinin karar verilmesi genellikle rekabeti bozucu olarak değerlendirilmemektedir.

Buna rağmen, bir havuzun lisans anlaşmasında bir sebep yokken patentlerin lisanslanmasını ret etmesi, diğer lisanslara göre çok yüksek lisans ücretleri talep etmesi ve patentlerin kullanım yetkisinin kapsamını sınırlaması gibi özel işler üzerinde farklı yaklaşımlar varsa rekabet açısından riskli olarak değerlendirilmektedir. Örneğin Bronbemaling v.Heidmaatschappij davasında, patentin lisanslanmasının ret edilmesi, rekabeti sınırlayıcı kabul edilmiştir.²²²

²²⁰ Lisans koşullarının farklılık göstermesi oldukça doğaldır. Bölgesel farklılıklar, ülkelerin ihtiyaçlarında ve gelirlerindeki farklılıklardan doğabilir. Nasıl aynı ürün her ülkede farklı maliyetlere ve satış bedellerine sahipse benzer ürünlerin lisans koşulları da farklılık gösterebilir. Lisans ücretlerinin pazarlığa tabi olduğu önceki bölümlerde açıklanmıştır.

²²¹ ETEN, David W. Van, I. Intellectual Property: A. Patent: 1. Note: Everyone in the Patent Pool: U.S. Philips Corp. v. International Trade Commission, 2007 Berkeley Technology Law Journal makalesinde, Philips'i CD patent havuzunda lisans alanlara patentlerini ihlal etmediklerini ispat etmeleri için fazlasıyla ağır bir yük yüklediği konusunda eleştirmiştir.

²²² OJ L249/27, 1975, Hollandalı bir firma kanalizasyon sistemi için bir patente başvurmuştur. Bazı rakip firmalar bu sistemi zaten kullanmaktadır ve patentlerini birbirlerine lisanslamaktadır. Bronbemaling de bu firmalardan lisans almak istemesine karşı reddedilmiştir. Bronbemaling'in şikayeti üzerine, komisyon, lisans vermenin reddedilmesinin rekabet ortamını zedeleyeceği için EC art.81.1' e göre yasaklanması gerektiğine, EC art. 81.3'ten ise muafiyet alamayacağına karar vermiştir.

Rekabet hukukunu ihlal etmekten sakınmak için farklı koşullar için geçerli bir sebep yoksa ayrımcılık temelinde olmayan bir lisans yürürlüğe koymak gerekmektedir.

a. Araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin kısıtlanması

Teknik şartnameler için patentlerin havuz aracılığı ile lisanslanmasında teknik şartnamelerin teknolojilerini araştırma ve geliştirme için veya teknolojileri bağımsız olarak veya üçüncü kişilerle rekabet eden lisanslar üzerindeki kısıtlamalar bu teknoloji veya teknik şartnamelerin gelişimini zorlaştırmakta veya ürün veya teknoloji pazarındaki rekabeti kısıtlama riski taşımaktadır.

Eğer teknik şartnamelerin geliştirilmesi, az sayıda rakibin gizli bir şekilde temel teknolojileri geliştirmek için beraber veya ayrı ayrı araştırma ve geliştirmeyi veya rekabeti kısıtlayarak araştırma ve geliştirme yapmalarına bağlı ise, kısıtlamanın sebepli olduğu kabul edilebilmektedir.²²³

Buna rağmen, teknik şartnameler geliştikten sonra bunun gibi havuzun lisans anlaşmasında yer alan bir lisans sahibinin araştırma ve geliştirmeyi kısıtlaması rekabeti bozucu olarak değerlendirilmektedir.

²²³ Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Tebliğ No: 2003/2. Muafiyet tebliğine göre Arge çalışmalarını ve Arge sonuçlarının birden fazla teşebbüs tarafından kullanılmasını konu eden anlaşmalar, benzer Arge çalışmalarının çakışmasını önlemek ve bilgilerin paylaşılması ile yeni gelişmelere vesile olmaktadır. Arge'nin yayılması ile ürünlerin gelişmesinin ve yeni ürünlerin ortaya çıkmasının rekabeti artıracığı ve fiyat düşüşlerinin yaşanarak tüketici refahının artacağı umulmaktadır. Muafiyet tebliği, rekabetin Arge çalışmaları için zorunlu olandan fazla sınırlanmasını engellemek için muafiyet için belirli bir süre ve koşullar öne sürmektedir.

b. Patentlerin hükümsüzlüğünü talep etmeye karşı tedbirler

Patent havuzları ile lisanslama durumunda, lisans alana patentin hükümsüzlüğünü ileri sürmeme borcu yüklenmesi ile lisans sahipleri havuzdaki bir patentin geçerliliğine itiraz etme seçeneğinden mahrum bırakacaktır. Böyle bir durumda havuzdaki tüm patentlerin sahibi ile lisans anlaşmalarını sona erdirmek için tedbir alınmalıdır. Bu tedbir lisans sahiplerinin iş faaliyetleri üzerinde, patent sahibinin hükümsüzlük dilekçesinin konusu olan patentin patent sahibi ile yapılan lisanslama anlaşmalarının sonlandırılmalarından daha fazla etkiye sahiptir.

Lisans sahiplerine patentin geçerliliğini dava konusu yapmama yükümlülüğü getirmek, havuzdaki tüm patentler için lisans sahibini ile yapılan lisans anlaşmalarını sonlandırmak için bir tedbir ise rekabeti bozucu olarak değerlendirilmektedir. *Bayer and Hennecke v. Süllehöfer* arasındaki davada taraflar arasında karşılıklı yapılan lisans sözleşmesinde, birbirlerine dava açmayacakları yönünde şartlar almaktadır.²²⁴

Diğer bir yandan, eğer tedbir, sadece hükümsüzlük istemine konu patent için lisans sahibi ile olan lisans anlaşmasını sonlandırmak için bir meydan okumama hükmü zorlamak lisans sahiplerini havuzdaki patentlerin geçerliliğine itiraz etme seçeneğinden mahrum bırakmamaktadır. Böyle bir hükmü zorlamak, rekabeti bozucu olarak değerlendirilmemektedir.

²²⁴

ATAD, dava sayısı C-65/1986

c. İddiası olmayan patent hakları²²⁵

Patent havuzlarına standart ile ilgisi belli olmayan, patent havuzundan lisans alanlar tarafından kullanılmak istenmeyen patentlerin varlığı havuzun haklarını gereksiz yere genişletmektedir. Havuzda ne kadar çok patent yer alırsa, patent havuzu yönetimi lisans bedelini o kadar yüksek tutmak isteyecektir. Patent havuzundaki bir kısım patentleri lisanslamak isteyenler ise, diğer patentler de aynı havuz içinde lisanslandığı için dayatılan havuz lisansını almak durumunda kalabilirler. Bu durum lisans almak isteyenlerin geniş bir alandaki faaliyetlerini kısıtlayacağı gibi istemedikleri teknolojiler için de bir bedel ödedikleri için zorlanacaklardır.

Örneğin, bazı patent portföyü sahiplerinin rakiplerini lisans almaya zorladıkları görülmektedir. Rakiplerine “X ürününüz Y patentlerimizi ihlal etmektedir. Bu patentleri geçmişe yönelik a\$, bundan sonrası için ürün başı b\$’a lisanslamak istiyoruz. Bu fiyatlar artacaktır. 15 gün içinde cevap vermezseniz konu mahkemeye taşınacaktır.” şeklinde yazı gönderip ekinde uzun bir patent listesi eklemektedirler. Böyle bir yazı alan firma gümrükte ürünlerinin rehin alınıp müşterisini kaybetmekten korktuğu için patent listesini incelemeye fırsat bulamadan lisans anlaşması imzalamayı kabul etmek zorunda kalabilmektedir. Böyle bir lisans anlaşmasının imzalanması otomatik olarak ihlalin kabul edildiğini gösterdiği için lisans alanın elini zayıflatırken lisans veren mevcut ve muhtemel lisans alanlara karşı elini güçlendirmektedir. Patent havuzu sahiplerinin de teşebbüsleri tehdit ederek lisans almaya zorlaması durumunda, havuzdaki patentlerin geçerliliği, zorunluluğunun tespit edilemeden lisans alınmasına yol açabilecektir. Ticari faaliyetinin engellenmesini istemeyen bir teşebbüsün tehdidi bertaraf etmek için aldığı lisans, patent havuzunun adil lisanslama koşullarına sahip olduğunu göstermemelidir.

²²⁵

BEKKERS/ IVERSEN/ BLIND, s.5

Havuzdaki iştiragin bir kısmı standart düzenlemesinde ise patent lisanslamayı zorlayıcı uygulamalar rekabete aykırı olarak kabul edilmektedir. Rambus ve Infineon davasında²²⁶ Rambus JEDEC'in üyelerini ilgili standartları içeren teknolojilerle ilgili çeşitli çalışmalar yaparak ve birçok patent başvurusunda bulunduğunu gizleyerek kandırdığı ileri sürülmektedir. Rambus'un bu icraatı, JEDEC standardı ile ilgili hafıza ürünlerinin fiyatlarının artması, JEDEC hafıza teknolojisinin üretme güdüsünü azaltması ve iştirakçilerin standart düzenlemesi organizasyonuna güvenlerinin azalması ile sonuçlanmıştır.

7. Bağlanma

Patent havuzunda, ilgili olduğu standart gerektirmediği halde lisans alana havuzun tayin ettiği bir ürünü satın alma koşulunun bağlanması rekabeti bozucu etki olarak değerlendirilir.²²⁷

Philips ve Uluslararası Ticaret Komisyonu arasındaki davada²²⁸, hakim söz konusu 6 patentin ihlal edildiğini tespit etmiş ancak Philips'i CD patent havuzuyla CD üretimi için zorunlu olan patentleri, zorunlu olmayan patentleri lisanslaması ve yanında yeniden-yazılabilir CD ürününü bağlaması sebebi ile patentten doğan hakkı kullanamayacağına karar vermiştir. Komisyon Philips lisanslama

²²⁶ <http://www.iprtrust.org/category/legal-cases/enforcement-actions/rambus-v-infineon> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

²²⁷ Rekabet Kurulu 03-06/59-21 sayılı kararında, Coca Cola'nın su pazarında rakiplerin pazara girişini engellemek ve faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle RKHK'nın ihlal edildiği, alıcılara düşük fiyatla Coca-Cola satışının Turkuaz markalı suların pazarlanması şartına bağlanması suretiyle rakip su üreticilerinin pazara girişinin engellendiği iddiası yeterli kanıt bulunmadığı için soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir. Ancak raporun sonunda Nejdet Karacehennem tarafından verilen ek görüşte, büfe, bakkal gibi son satış noktalarında münhasıran tek ürünün (Turkuaz suları gibi) satışının sağlanmasının ekonomiye bir yarar sağlamayacağı gibi en azından tüketicinin yararına da olmayacağından, Kanun'un 5. maddesinde belirtilen muafiyet koşulları ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir.

²²⁸ Philips Corp. v. International Trade Commission, Philips, 424 F.3d Id. at 1182-1183.

programının sınırlayıcı bir anlaşma olarak bizatihi (per se) rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirmiştir.²²⁹

Benzer şekilde 1981’de kurulan IGR Stereo Television patent havuzunda, renkli televizyon için gerekli patentler yer almıştır.²³⁰ IGR, lisans alanlara sınırlı sayıda ürün satışı yapmaları şartı koştugu için rekabeti sınırladığı şeklinde değerlendirilmiştir.²³¹

Farklı bir bağlama çeşidi de fason imalatçılar²³² üzerinden gerçekleştirilmektedir. Örneğin Sony, DVD’de kullanılabilecek veri iletimi teknolojisi ilgili zorunlu patentlerini DVD üreticilerine ücretsiz olarak lisans vermektedir. DVD üreticileri ücretsiz diye bu özelliği ürünlerinde pazarlama amaçlı kullanmaktadır. DVD’yi alıp satan, alıp ürünlerine ekleyen eden firmalar, bu teknolojiyi kullanmayacak olsalar da sattıkları DVD’de olduğu için Sony’ye lisans ücreti ödemek zorunda kalmaktadır. Bu da bir nevi gizli bağlama olarak değerlendirilebilir.

²²⁹ International Trade Commission, Commission Opinion, In re Certain Recordable Compact Discs & Rewritable Compact Discs, Inv. No. 337-TA-474, at 4 (8 April 2004). Temyizde, Federal Circuit her iki tarafı da ne bizatihi doktrinine göre patentin kötüye kullanımı ne de haklı sebep doktrinine göre patent kötüye kullanılması incelemesinin ispatlandığını öne sürerek geri çevirmiştir.

²³⁰ http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1996_0541_en.html (Son erişim tarihi Eylül 2010).

²³¹ LIDGARD, Hans Henrik, The Rationale for Patent Pools and their Effect on Competition Faculty Of Law University of Lund 2003

²³² Fason imalat (Original Equipment Manufacturer), başka bir firma için o firmanın markası ile satış yapılmak üzere yapılan üretimdir.

C. Alınacak Önlemler

Standart temelli patent havuzunda, sadece standart için zorunlu olan patentlerin yer alması, standarda uyumlu faaliyet yapması gereken teşebbüsler için lisanslama kolaylığı sağlamaktadır. Ancak standart temelli bir patent havuzunda yer alacak bir ikame patent, standarda uyumlu faaliyette bulunacak teşebbüslerin o ikame patent ihtiyaç duymadıkları halde lisanslanmış olacağı için gereksiz bir işlem yükü ve lisans bedelinde artışa sebep olacaktır. Bu sebeple standart temelli patent havuzlarında, standarda uymak zaten zorunlu olduğu için, sadece standart için zorunlu olan patentlerin yer alması koşulu getirilmelidir. Eğer bir teknoloji için mevcut patentlerin bir kısmı bir standart için zorunlu diğerleri ikame ise, bunlar ayrı ayrı veya ayrı havuzlarda lisanslanmalıdır.

Standart temelli patent havuzlarında, standarda uyumlu faaliyet göstermek isteyen her teşebbüs lisans almak zorunda olduğu için lisans alma koşullarının serbest piyasa ekonomisinde faaliyet gösterebilecek her teşebbüs için makul bir seviyede olması şartı aranmalıdır. Patent havuzunun kendisi rakip teşebbüsler arasında kurulduğu için rekabetin korunması açısından tehlike arz ettiği için mutlaka bağımsız bir kuruluş tarafından denetlenmeli, hatta yönetilmesi için teşvik edilmelidir.

Patent havuzunun kendi sözleşmesi ve üçüncü kişilerle yapacağı lisans sözleşmesi taslağı mutlaka kamuya açık olmalıdır. Günümüzde DVD, MPEG ve Sisvel²³³ gibi standart temelli patent havuzlarının lisans verme koşulları internet sitelerinde yayınlanırken, Thomson²³⁴, VSR, IGR, Dolby gibi patentlerini lisans veren bazı kuruluşların lisanslama koşulları ancak lisans almak isteyenler talep ettiğinde

²³³ Sisvel, hem kendi teknolojilerini hem de Sisvel aracılığı ile lisans vermek isteyen teşebbüslerin teknolojilerini lisans veren bir firmadır. Lisans programları, ilgili teknoloji havuzuna dahil olan patentlerin listesi, sahipleri, lisans alma koşulları internet sitesinde paylaşılmaktadır. <http://www.sisvel.it/english/licensingprograms/dvbt/> (Son erişim tarihi Eylül 2010).

²³⁴ Örneğin Thomson'a ait teknolojilerle ilgili resmi internet sitesinden bilgi edinmek mümkün görünmemektedir. (<http://home.rca.com/en-US/rcahome.html> , son ziyaret tarihi Eylül 2010)

lisans almak isteyenlerle paylaşılmaktadır. Özellikle bir standart gereği kullanılması zorunlu olan teknolojilerin patent haklarının lisans verilme koşulları açık ve adil olmalıdır.

IV. SONUÇ

Patent havuzları, ilgili pazarda birden çok patent hakkı sahibi ve çok sayıda bu patent hakkı ile ilgili teknolojileri kullanmak isteyen teşebbüs olduğunda patent hakkı sahiplerinin patent tescillerini bir havuzda toplayarak lisans vermeyi tercih ettiklerinde kurulmaktadır. Rekabet otoriteleri birçok rakip patent hakkı sahibinin kurduğu havuzları, hem rakiplerin havuzu kurarken birbirlerine davranışlarını hem de kurulan havuzun lisans almak isteyenlerine davranışlarını, geçmişten günümüze her dönem mercek altına almıştır. Patent havuzları, kuruluş amacına, uygulama şekline göre rekabeti artırıcı veya rekabeti sınırlayıcı etkilere sahip olabilmektedir. Patent havuzlarının rekabeti artırıcı mı yoksa sınırlayıcı mı etkiye sahip olduğunun tespit edilmesi, havuzun bulunduğu pazardaki ticaretin devamının sağlanması için büyük önem taşımaktadır.

Öncelikle, patent havuzlarının temeli olan patent hakkı ve patent hakkının üçüncü kişilere verilmesini sağlayan lisans sözleşmeleri rekabet hukuku açısından incelenmiştir.

Patent koruması, buluş yapanı, buluşunu kullanma hakkını başkalarına yasaklama olanağı tanıyarak hem patent hakkı sahibini hem de buluşu kullanmak isteyenleri yeni buluşlar yapmaya teşvik etmektedir. Patent koruması, sahibine sadece buluşun sınırları çerçevesinde tekel hakkı verirken, buluşun ilgili olduğu ilgili ürün pazarı ve ilgili teknoloji pazarında ikame ürün ve teknolojiler olabileceği için patent hakkı sahibinin hakim duruma gelmesini sağlamamaktadır. Patent koruması, yeniliği teşvik ettiği ve ilgili pazarda sahibini hakim duruma getirmediği için rekabeti engelleyici kabul edilmemektedir. Patent koruması, rekabet hukuku da üretimde verimlilik ve teknik gelişmeyi teşvik ederek piyasalarda etkinliği arttıran, ekonomik gelişmenin en önemli unsurlardan bir olarak kabul edilmektedir.

Bununla birlikte lisans sözleşmeleri ile patent korumasının kullanım hakkı üçüncü kişilere verilmekte, böylece üçüncü kişilerin de patent hakkı sahibiyle rekabet edebilmesine olanak tanınmaktadır. Patent hakkı sahibinin, üçüncü kişilerin patent hakkını kullanmasına izin vermesi için çeşitli sebepler olabilmektedir. Bunlardan bazıları, patent hakkı sahibinin patent korumasını kendi değerlendirememesi, patent portföyünün daha verimli değerlendirilmesinin istenmesi, patent korumasının farklı sektörlerde değerlendirilebilme olanağı, patent korumasının başka patent korumalarına bağlı olması nedeni ile üçüncü kişilerin buluşuna ihtiyaç duyulması, patent ihlali ve patent avcılarının tutumları olarak özetlenebilir.

Lisans sözleşmeleri ise sadece patent hakkı sahibi ile lisans almak isteyen teşebbüs arasında tek taraflı olabildiği gibi, birden fazla patent hakkı sahibi arasında çoklu da olabilmektedir. Çoklu lisans sözleşmelerinin temelinde patent hakkı sahiplerinin patent haklarını birbirlerine belirli bir ücret karşılığı ve ücretsiz olarak karşılıklı lisanslaması mantığı bulunmaktadır. Çoklu lisansların ilki olan çapraz lisans sözleşmesi iki patent hakkı sahibinin patent korumalarını karşılıklı lisans vermesidir. İkincisi ise tezimizin inceleme konusu olan patent havuzu lisans sözleşmesi, birden fazla patent hakkı sahibinin patentlerini bir havuzda toplayarak kendi aralarında ve üçüncü taraflarla yaptıkları sözleşmelerdir.

Patent havuzları bu tezde kullanım açısından ve kuruluş amacı bakımından türlere ayrılmıştır. Özellikle rekabeti etkileyebilecek olan patent havuzunun kuruluş amacı, patent temelli ve standart temelli olarak ele alınmıştır.

Pazar temelli patent havuzları, ilgili pazarda yer alan birçok patent hakkı sahibinin, birbirlerinin patentle korunan teknolojilerini kullanmak istemeleri veya ilgili pazarda bu teknolojileri kullanmak isteyen birçok teşebbüs olduğu için, birçok ayrı lisans sözleşmesi yapmak yerine patentlerini bir havuzda toplamaları ile oluşturulmaktadır. Pazar temelli patent havuzları, bazen, patent hakkı sahiplerinin patent korumaları ihlal edildiği gerekçesi ile birbirlerine dava açtıklarında, anlaşmazlığın çözümü olarak kurulmaktadır. Bazen de pazar temelli patent havuzları, pazarda çok güçlü patent hakkı sahipleri olduğunda, patent hakkı

sahipleri ihtiyaç duymasa da ilgili pazardaki diğer tarafların birçok lisans anlaşması yapmaktansa toplu olarak patentleri lisans almak istemesi sebebi ile patent havuzu oluşturulması talebi ile kurulmaktadır.

Standart temeli patent havuzları ise, resmi veya özel kurumlar tarafından, bir ürün veya yöntem için genel bir tasarım sağlanması yolunda tekniksel özelliklerin düzenlendiği standardın teknik şartnameleri ile ilgili patent tescili ile korunan teknolojilerin oluşmaktadır. Standardın kullanımı genellikle zorunlu olduğu için o standarda uygun üretim yapmak veya hizmet sunmak isteyen teşebbüs, standarttaki teknik şartnameleri gerçekleştirilmesi ile ilgili olan patentleri de kullanmak, yani lisanslamak durumundadır. Bu sebeple standartla ilgili patentlerin lisanslama koşullarının da teşebbüslerin standarda uygun faaliyet gösterebilmeleri için adil olması gerekmektedir. Standard temelli patent havuzları da, standarttaki şartnamelerin gerçekleştirilmesi ile ilgili patentlerden oluştuğu için havuzdaki patentlerin standarda uygun olup olmadığının değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

Türkiye’de henüz patent havuzlarının rekabete etkisinin incelenmesine olanak tanıyacak bir durum ortaya çıkmamıştır. MPEG, MP3, DVD gibi teknolojilerin patent havuzlarında yer alan bazı patentler Türkiye’de de geçerli olduğu için Türkiye’de bu teknolojileri kullanan teşebbüsler bu havuzlardan lisans almaktadır. Bu sebeple bu lisans alan teşebbüslerin veya lisans veren patent havuzlarının yaşayabilecekleri ihtilafların çözümü için ilgili patent havuzunun analiz edilmesi önem taşıyacaktır. Rekabet Kurulu yabancı tur operatörlerine uçağını sezonluk olarak bırakan havayolu şirketi ile kararında Türkiye pazarındaki rekabeti etkilemeyecek olan teşebbüs birliği kararlarının RKHK’nın kapsamı dışında olduğunu belirtmiştir.²³⁵ Ancak doktrinde bu kararın, Türkiye’ye gelecek olan

²³⁵

Karar Sayısı: 01-33/329-93, 17.07.2001.

turist sayısını etkileyeceği, bu sebeple Türkiye pazarının da etkileneceği pazarı etkileneceği gerekçesi ile yanlış olduğu görüşü bulunmaktadır.²³⁶

Günümüzde mevcut veya önümüzdeki günlerde Türkiye’de geçerli olacak patent havuzlarının olası rekabeti sınırlaması tartışmalarında, önce patent havuzunun pazar temelli mi yoksa standart temelli mi olduğu belirlenmelidir. Patent havuzunun kuruluş amacı belirlendikten sonra öncelikle patent havuzlarını da kapsayan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4 ve 5 inci maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına dair Kılavuz (RKHK kılavuz)’dan beraberinde de ABD, AB ve Japonya’da yayınlanan tüzük ve kılavuzlardan yararlanılmalıdır. Patent havuzları yüzyılı aşkın süredir rekabeti sınırladığı yönünde iddialarla Amerika, Avrupa ve Japonya’da davalarda incelenmektedir. Bunun için Amerika Adalet Departmanı, Avrupa Topluluğu, Japonya Ticaret Komisyonu ve Türk Rekabet Kurumu rekabet kılavuzları çıkarmıştır. Alınan kararlarda da patent havuzunun rekabeti bozucu etki yaratmaması için lisans sözleşmesinde lisans alanın ayrıca başka lisanslar da almasına zorlanması, lisans sözleşmesini süresinin uzun tutulması, faaliyet alanlarının sınırlandırılması ve lisans alanların havuzdaki patentlerin hükümsüzlüğünü talep etmelerini engelleyici hükümlerin yer alması gibi farklı lisanslama koşulları ayarlanmaması gerektiği vurgulanmıştır.

Pazar temelli patent havuzlarının rekabete etkisi, kullanım alanı, tamamlayıcı ve ikame teknolojilerin varlığı, zorunlu teknolojilerin varlığı, uzlaşma ve hak iddiasında bulunmama, fiyatlandırma, rakip ürün ve standart geliştirmenin engellenmesi, bağlama ve birlikte satış başlıkları altında incelenmiştir. Patent havuzunun haklı bir sebebi olduğu sürece kullanım alanını sınırlaması rekabeti bozucu olarak değerlendirilmemektedir. Patent havuzunda tamamlayıcı teknolojilerin olması beklenirken, ikame teknolojilerin rekabeti sınırlayıcı olabilmektedir. Havuzdaki zorunlu teknolojiler, lisans alanlar zaten ilgili teknoloji için lisans almak durumunda kalacağı fiyat düşmesine, dolayısı ile rekabet

²³⁶ Aslan, İ. Yılmaz, s. 20’de ayrıca RKHK’nin 2. maddesinde Türkiye’deki pazarların etkilenmesinden bahsedildiği halde, kararda Türkiye’deki rekabetin etkilenmesinden bahsedildiğini vurgulamaktadır.

ortamının artmasına sebep olabilmektedir. Havuzun uzlaşma ve hak iddiasında bulunmamaya yönelik talepleri genellikle rekabeti bozucu olarak değerlendirilmemektedir. Ancak gerek lisans ücretinin yüksek olması, gerekse ürünlerin fiyatlandırılması haklı bir sebep olmadıkça rekabeti bozabilmektedir. Benzer şekilde, havuz sözleşmesine getirilen rakip ürün ve standart geliştirmenin engellenmesi, bağlama ve birlikte satış talepleri rekabeti bozabilmektedir. Ancak sağlık örgütlerinin hastalıklara bir an önce çare bulunması ve ilaç fiyatlarının düşmesi için patent havuzlarını desteklemesi bazı pazar temelli patent havuzlarının teknolojinin ilerlemesine ve lisans ücretlerinin azalmasına katkısının olduğunu göstermektedir.

Standart temelli patent havuzlarının rekabete etkisi; teknik şartnameleri standartlaştırılması, rekabet hukukunun teknik şartnameler için patent haklarının uygulanması için başvurusu, teknik şartnameler için havuza dahil edilen patentler ve bir patent havuzunun lisans anlaşmasındaki zorlamaların analizi başlıkları altında incelenmiştir. Standartların teknik şartnameleri ile ilgili patent alınması rekabeti sınırlandırmadığı gibi bu patentlerin patent havuzuna dahil edilerek lisanslanması da rekabeti sınırlandırmamaktadır. Ayrıca, patent havuzunun koruduğu teknik alanın başkalarının araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin kısıtlamaması şartı aranmaktadır. Havuza katılımın haklı bir sebep olmadıkça engellenmemesi gerekmektedir. Patent havuzları, faaliyeti bakımından yukarıda sayılan şartları yerine getiriyorsa ve kuruluş amacı rakiplerini rekabetin dışında tutmak değilse rekabeti ihlal etmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Patent havuzları belli kurallar çevresinde hayata geçirildiğinde rekabeti engelleyici değil rekabeti artırıcı kabul edilebilmektedir. Standart temelli bazı patent havuzları, örneğin MPEG, MP3, DVD patent havuzları için rekabeti engelleyici unsur taşımadıklarına dair bildireler yayınlanmıştır.

Çok sayıda patent sahibinin ve bu patentleri lisanslamak isteyeninin olduğu bir pazarda, patent havuzlarının işlem maliyetlerini önemli ölçüde azalttığı ortadadır. Ancak patent havuzlarının rekabeti bozucu olabilecek faaliyetlerden uzak duruyor

olması ticaretin devamı için önemlidir. Patent sahiplerinin mevcut ve gelecekteki teknolojilerini paylaşmalarına olanak tanıyan patent havuzlarının rekabeti artırıcı etkilerinin rekabeti sınırlama etkilerine göre daha fazla olması durumunda muafiyet kapsamında tutuldukları görünmektedir.

- FARRELL, Joseph; HAYES, John; SHAPIRO, Carl; SULLIVAN, Theresa** Standart Setting, Patents, And Hold-Up American Bar Association Antitrust Law Journal No. 3, 2007
- FİLİZ, Erdinç** Patent Lisans Sözleşmesi, Yüksek lisans tezi, Ankara-2007
- FRANZINGER, Michael R.** Latent Dangers in a Patent Pool: The European Commission's Approval of the 3G Wireless Technology Licensing Agreements, California Law Review, Vol. 91, No. 6 (Dec., 2003)
- GAVIL, Andrew I.; KOVACIC, William E.; BAKER, Jonathan B.** Antitrust Law in Perspective: Cases, Concepts and Problems in Competition Policy, American Casebook Series, Thomson West 2002
- GERADIN, Damien** Pricing abuses by essential patent holders in a standard-setting context: A view from Europe, “The Remedies for Dominant Firm Misconduct” Conference 4-5 Haziran, 2008, University of Virginia
- GIBBONS, Gerald R.** Price Fixing in Patent Licenses and the Antitrust Laws, Virginia Law Review, Vol. 51, No. 2, 1965, s. 273-304
- GILBERT, Richard J.** Antitrust for Patent Pools: A Century of Policy Evolution, 2004 Board of Trustees of the Leland Stanford Junior University Stanford Technology Law Review
- GILBERT, Richard J.; SUNSHINE, Steven C.** Incorporating Dynamic Efficiency Concerns in Merger Analysis: The Use of Innovation Markets; 63 Antitrust L.J. 569, 1995
- GILBERT, Richard; SHAPIRO, Carl** Antitrust Issues in the Licensing of Intellectual Property: The Nine No-No's Meet the Nineties, Biookitzgs Papers: Microeconomics 1997
- GÖZLÜKAYA, Fatma** Teknoloji Transferi Sözleşmeleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Tez 73
- GÜVEN, Pelin** Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008
- HOMILLER, Daniel P.,** Patent Misuse In Patent Pool Licensing: From National Harrow To “The Nine No-Nos” To Not Likely, 2006 Duke L. & Tech. Rev. 0007

- İPŞİRLİ, Mehmet** The intangible side of the global competition [Global rekabetin soyut boyutu: Soyut varlıklar], Fatih Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2007
- JANIS, Mark D.** Aggregation and Dissemination Issues in Patent Pools University of Iowa Legal Studies Research Paper Number 05-14 April, 2005
- JONES, Alison; SURFIN, Brenda** EC Competition Law; Text, Cases and Materials, 2. Basım, Oxford Üniversite Yayınları, 2004
- KEVLES, Daniel; BERKOWITZ Ari.** The Gene Patenting Controversy: A Convergence of Law, Economic Interests, and Ethics. Brooklyn Law Review 2001
- KORAH, Valentine** Intellectual Property Rights and EC Competition Rules, Hart Publishing Oxford and Portland, Oegon, 2006,
- KORAH, Valentine** Cases and Materials on EC Competition Law, Third Edition, Oxford-Portland Oregon 2006
- LAVINE, Michael A.** Ripples In The Patent Pool: The Impact And Implications Of The Evolving Essentiality Analysis, New York University School Of Law, 2008
- LEE, Alexander** Examining the Viability of Patent Pools to the Growing Nanotechnology Patent Thicket, Systems and Information Engineering, University of Virginia, Yüksek lisans tezi, 2006
- LEMLEY, Mark A.; SHAPIRO, Carl** Patent Hold-Up and Royalty Stacking, UC Berkeley, Competition Policy Center, Institute of Business and Economic Research, 2007
- LEMLEY, Mark A.** Intellectual Property Rights and Standard Setting Organizations UC Berkeley Public Law and Legal Theory Research Paper Series http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=310122
- LERNER, Josh; STROJWAS, Marcin; TIROLE, Jean** The Design of Patent Pools: The Determinants of Licensing Rules Harvard University and NBER; Kasım 4, 2005
- LERNER, Josh; TIROLE, Jean** Efficient Patent Pools, American Economic Review 4 mart 2004

- LÉVÉQUE, François;**
MÉNIERE, Yann Technology Standards, patents and antitrust, Competition and Regulation in Network Industries, Vol. 9, No. 1, 2008
- LIDGARD, Hans**
Henrik The Rationale for Patent Pools and their Effect on Competition
FACULTY OF LAW University of Lund 2003
- MASOUDI, Gerald F.** Objective Standards and the Antitrust Analysis of SDO and Patent Pool Conduct, Annual Comprehensive Conference on Standards Bodies and Patent Pools Law Seminars International Arlington, Virginia 11.09.2007 (ABD Havuz Rehberi)
- MERGES, Robert P.** Institutions for Intellectual Property Transactions The Case of Patent Pools, University of California, School of Law 1999
- NEWBERG, Joshua A.** Antitrust, Patent Pools, and the Management of Uncertainty,” Atlantic Law Journal, volume 3., 2000
- ORTAN, Ali Necip** Patent Lisansı Sözleşmesi, Doğan Yayıncılık, 1979, s.2. Ongan, Burak, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu. Seçkin Yayın Evi Ankara 2007
- ÖZ, Gamze**
Aşçıoğlu Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumunda Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara 2000
- ÖZDEMİR, Saibe Oktay** Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri Ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul, Beta, 2002.
- ÖZTÜRK, Özgür** Türk Hukuku'nda Patent Verilebilirlik Şartları, İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, 2007.
- ÖZTÜRK, Pınar** Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III Editör: N. Ayşe Odman Boztosun, Patent Hakkı ve Rekabet Hukuku, 2005 Seçkin Yayınevi
- RESNIK, David B.** A Biotechnology Patent Pool An Idea Whose Time Has Come (<http://www6.miami.edu/ethics/jpsl/archives/papers/biotechPatent.html>)
- D’SILVA, Joel** Pools, Thickets and Open Source Nanotechnology, European Intellectual Property Rights, Thomson Reuters (Legal) Limited and Contributors, Issue 6, 2009
- SHAPIRO, Carl** Navigating the Patent Thicket : Cross Licenses, Patent Pools and Standard Setting, Innovation Policy and the Economy, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 2000.

SHAPIRO, Carl	Antitrust Limits to Patent Settlements between Rivals, UC Berkeley: Competition Policy Center, 2001
SHENEFIELD, John H.; STELZER, Irwin M.	Antitrust Law: : A primer, AEI Press, dördüncü basım, 2001.
TEECE, David J.	Essays in technology management and policy: selected papers of David J. Teece, World Scientific Publishing Co., Pte, Ltd. Singapore 2003
ULLRICH, Hanns	Patent Pools : Approaching a Patent Law Problem via Competition Policy, European University Institute Robert Schuman Center for Advance Studies, 2005 EU Competition Law and Policy Workshop/Proceedings
VAUGHAN, Floyd L.	The United States Patent System-Legal and Economic Conflicts in. American Patent History, University of Oklahoma Press, 1956
WINSTON, Brian	Media Technology and Society A History: From the Telegraph to the Internet, Routledge, 1998
Diğer Kaynakça	
USDOJ & FTC	Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, 6 Nisan 1995, (ABD Havuz Rehberi)
Rekabet Kurumu	4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. ve 5. maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz (RKHK Kılavuz)
Avrupa Komisyonu	Guidelines on the Application of Article 81 of the EC Treaty to Technology Transfer Agreements, 2004C 101/02
JFTC	Guidelines on Standardization and Patent Pool Arrangements, Japon Adalet Bakanlığı

ŞEKİLLER

Şekil 1: Çapraz lisans anlaşması tablosu	19
Şekil 2: Birden çok lisans veren ve birden çok lisans alan varken patent havuzu olmadığı durum.29	
Şekil 3: Patent Havuzu Şekli	30